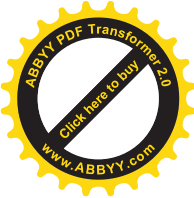
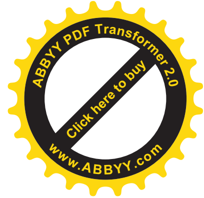




الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الحاج لخضر ــ باتنة

كلية الحقوق والعلوم السياسية قــسم الحقوق

الحكم في دعوى الالغاء

اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة علوم في الحقوق

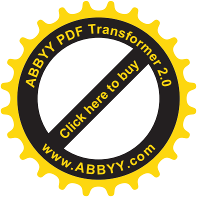
اعداد الطالب: اسماعيل بوقرة اشراف الاستاذ الدكتور

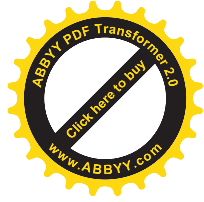
نواصر العايش

لجنة المناقشة

أ.د. عمار بوضياف	استاذ التعليم العالي	جامعة تبسة	رئيسا
أ.د. العايش نواصر	استاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	مشرفا ومقررا
د. احمد بنيني	استاذ محاضر(أ)	جامعة باتنة	عضوا ممتحنا
د. الزين عزري	استاذ محاضر(أ)	جامعة باتنة	عضوا ممتحنا
د. مختار بوعبد الله	استاذ محاضر(أ)	جامعة ام البواقي	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية 2012/ 2013





بســـم الـلـه الرحـــمان الرحـيم

ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم

بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن

سبـــيل الله إن الـذين يضـلون عن سبيل الله

لهم عـذاب شديد بما نسـوا يـــوم الـحـساب

صـــدق الـلـه العـــظيم

الأية 26 من سورة (ص)

عن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:

" يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقي من شدة الحساب

مايتمـــنى انه لم يقض بين في ثــمــرة قـط".

حديث شريف.

الإهــــداء

اهدي عملي هذا إلى

امــي وابـي وابـنائي وزوجتي

وكـافـة افرادا اســـــرتي الكـبيرة

وكافـة اساتـــــذتي وخاصــة المـــشرف

وكل من ساعدني على إنجاز هذه الأطروحة

المقدمــة

يقصد بمبدأ المشروعية الخضوع للقانون وسيادته، على الجميع سواء كانوا حكاما او محكومين، أما مبدأ المشروعية الإدارية ،فيعني خضوع الإدارة في تصرفاتها وسلوكاتها إلى القانون .

إلا أن الإدارة و هي تمارس أعمالها فقد تخرج عن نطاق المشروعية،وتسبب في ذلك المساس بحقوق ومراكز الأفراد،ونظرا لأهمية الحفاظ على المشروعية بصفة عامة والمشروعية الإدارية بصفة خاصة،فإن التشريعات وفي جميع الدول أخضعت تصرفات وسلوكات الإدارة للرقابة القضائية،التي تعتبرالحصن المنيع للحريات والحقوق و الملاذ الآمن لكل أفراد الدولة،ولعل أهم رقابة قضائية على أعمال الإدارة هي رقابة الإلغاء،والمتمثلة في تلك الدعوى التي يقيمها أصحاب الصفة والمصلحة ضد الإدارة بقصد إعدام وإزالة القرارات الإدارية المعيبة وإرجاع الحالة إلى ماكانت عليه قبل صدور القرار ،وبذلك تكون دعوى الإلغاء قد حققت أهدافها الأساسية،وإذا كانت دعوى الإلغاء هي الدعوى الوحيدة والأصلية لإلغاء القرارات الإدارية المعيبة،فإن الحكم الصادرفيها بالإلغاء يعتبر هو العنوان الحقيقي لتقرير مبدأ المشروعية الإدارية.

والحكم بصفة عامة هو ناتج الدعوى وخلاصتها وحوصلتها ،وبالتالي فهوالجزء الهام في الخصومة،وبه تتحقق أهداف الخصومة ونتائجها،والحكم هو عنونا للخصومة وحقيقتها، ومصيرها،ولهذا كان للحكم الأهمية البالغة في الدارسات القانونية المختلفة.

وغرض الخصوم من رفع الدعوى،هو الوصول إلى حكم يضع حدا للنزاع ويقر الحقوق، وأن كل ما يقدمونه من أوجه الدفاع وما يتخذونه من الإجراءات،وما تأمر به المحكمة كله من أجل إصدار حكم في المنازعة،يتفق مع حقيقة النزاع ويؤيد المحق ويبطل المبطل، فالمدعى يهدف من دعواه إلى استصدار حكم يؤيد دعواه ويقررها،والمدعى عليه يهدف من وراء حضور المنازعة وتقديم دفوعه بغرض صدور حكم لمصلحته،فالحكم هو الغاية الطبيعية التي يهدف إلى تحقيقها كل الخصوم.

و القاعدة العامة ان الحكم في الدعوى ليست له قوة تنفيذية إلا إذا أستنفذ كافة طرف الطعن العادية،واستثناء يمكن تنفيذه بموجب مسودة كما هو الحال في الاوامر الاستعجالية،وقد يحدث وأن يقع القاضي في أخطاء عند النطق بالحكم،لذلك سمح المشرع للخصوم الطعن فيه وذلك إما بالطرق العادية (الأستئناف والمعارضة) أو الطرق غيرالعادية(النقض والإلتماس والإعتراض).

وإذا كانت دعوى الإلغاء قد حضيت بعناية فقهية كبيرة خاصة في كل من فرنسا ومصر والجزائر ،فإن المتتبع لهذه الدرسات الفقهية يجدها أقتصرت على الأحكام العامة لهذه الدعوى،وذلك بالتعرض إلى شروطها وموضوعها وطرق الطعن في أحكامها أما حكمها والآثار المترتبة عن أحكامها فلم تكن محل دراسة خاصة باستثناء بعض المحاولات من بعض الكتاب والمؤلفين في فرنسا ومصر،أما في الجزائر فلم يكن موضوع حكم دعوى الإلغاء محل دراسة سواء في المؤلفات العامة أو الخاصة الا الشيئ القليل.

والحقيقة أن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء في عمومه لا يخرج عن القواعد العامة التي تحكم الأحكام بصفة عامة وأحكام القضاء الإداري بصفة خاصة،فأحكام دعوى الإلغاء تخضع من حيث شكلها،وموضوعها،للقواعد العامة للأحكام المنصوص عليها في قواعد الإجراءات المدنية والإدارية،وذلك سواء من حيث شكلها أو من حيث البيانات الواجب ذكرها في الحكم،وكذا في موضوعها،فيجب ذكر أطراف الخصومة،وأسماء القضاة،والنيابة،وكتابة الضبط،وتاريخ الجلسة،والجهة القضائية،وأن تصدر باسم الشعب الجزائري،وأن تكون مسببة ومعللة،وأن تصدر في جلسة علنية،وأن يوقع أصلها من طرف الرئيس وأمين الضبط،وان يحفظ أصلها كتابة الضبط.

وقاضي الإلغاء وهو ينظر في النزاع،فقد ينتهي إلى حكم برفض الدعوى، على أساس إنعدام مبررات الطعن بالإلغاء،وهنا لا يثار أية إشكالات بالنسبة للحكم،سواء من حيث أثاره،أو تنفيذه، وان مايترتب عليه هو حصانة القرار الاداري ونفاذه،والحكم برفض الدعوى شانه شان باقى الاحكام القضائية القاضية بالرفض،فلا تتمتع الا بحجية نسبية،وغير قابلة للتنفيذ،وقد ينتهي إلى حكم بإلغاء القرار الإدراي محل الدعوى،وهنا يترتب على هذا الحكم مجموعة من الأثار، كما تثار إشكالات قانونية في تنفيذه.

ونظرا لعدم ترتيب الحكم بالرفض اثارا كما انه لا يتمتع بقوة الزامية وتنفيذية كما هو الحال بالنسبة للحكم القاضى بالالغاء،فاننا حاولنا التركيز على الحكم القاضى بالالغاء.

ونظرا لأهمية آثار الحكم الصادر في دعوى الإلغاء،فإننا تعرضنا إلى ذلك ،هذه الأثار التي تختلف عن أثار باقي الاحكام،وذلك بما تتمتع بها من ميزات وصفات،لاتتواجد في باقي الأحكام القضائية،بما في ذلك الإدارية نفسها.

وتتمثل أثار حكم الإلغاء في الحجية المطلقة، ومعناها سريان الحكم في مواجهة الكافة سواء من كانوا طرفا فيه ام لم يكونوا اطرافافيه.ولكننا ولمعرفة أكثر عن الحجية فإننا تعرضنا في الاول إلى القواعد العامة للحجية النسبية،هذه الحجية التي تتمتع بها جميع الأحكام القضائية،سواء عادية،أم إدارية،بما في ذلك الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء،وذلك بالتعرض إلى القواعد التي

تحكمها،وعناصرها،وأثارها،ثم تعرضنا ثانيا إلى الحجية المطلقة لحكم الإلغاء،هذه الحجية التي تعتبر استثناء من القاعدة العامة لحجية الأحكام ،مع تحديد الفوارق بين الحجية المطلقة وما شابهها من نظم،وكذلك الأسباب التي جعلت أحكام الإلغاء تخرج عن الأصل العام للحجية.

ويترتب على الحجية المطلقة لحكم الإلغاء،اتساع مجالها وامتدادها إلى جميع المنازعات المرتبطه بمشروعية القرار الإداري، كدعاوي المسؤولية المدنية،والمنازعات الخاصة بالعمليات القانونية المركبه التي أسهم القرار الملغى في إنشائهاوكذا القرارات المرتبطة بالقرار الملغي وكذلك الإستثناءات الواردة على الحجية المطلقة لحكم الإلغاء،والمتمثلة أساسا في أحقية الغير في الإعتراض.وتدخل المشرع للمصادقة على القرار الملغي.

كما تعرضنا إلى القوة التنفيذية لحكم الإلغاء،وآليات تنفيذ حكم الإلغاء، والأثارالتي يرتبها الحكم على الحقوق المنشأة والمكتسبة،سواء للطاعن أو الغير،ومدى التزام الإدارة بتنفيذ ذلك،وإرجاع الحالة إلى ماكانت عليه قبل صدورالقرار،وكذا تحديد التزامات الإدارة في تنفيذ الحكم،هذه الإلتزمات التي تدور أساس حول الأثر الرجعي لحكم الإلغاء،والذي يعني إزالة القرار المطعون فيه وبأثر رجعي إلى تاريخ صدوره،وإزالة كل ماترتب عليه من آثار،مع التعرض إلى المراكز والحقوق التي رتبها القرار الملغى للغير،ولهذا تعرضنا إلى التزامات الإدارة عن الفترة السابقة عن الحكم،والفترة اللاحقة عنه.

ثم تعرضنا في الأخير الى الجزاءات المترتبة عن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء،والتي هي متعددة منها الغرامة التهديدية،والتعويض المالي،والمتابعة الجزائية.

وقد اتبعنا في رسالتنا المنهج التحليلي المقارن في كل من التشريع الجزائري،والمصري والفرنسي وكذا الشريعة الاسلامية،وقد طرحنا لدراسة الحكم في دعوى الإلغاء،عدة إشكالية عامة واشكاليات جزئية تتمثل في: فيما تكمن الأهمية القانونية لحكم الإلغاء؟وما هي الأثار التي يرتبها حكم الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية الملغية والقرارات المرتبطة بها؟،ومن أين تستمد أحكام الإلغاء هذه الأثار؟ واين يكمن اعمال حجية حكم الالغاء؟ وماهي الإلتزمات الملقاة على عاتق الإدارة لتنفيذ الحكم القاضي بالإلغاء؟وهل هناك جزاءات قانونية عن إمتناع الإدارة ؟هذه التساؤلات هي التي تكون محل دراستنا ولهذا قسمنا البحث إلى بابين، وفصل تمهيدي.

الفصل التمهيدى: مبادئ الأحكام القضائية والقرارات الادارية.

الباب الاول: حجية حكم دعوى الإلغاء.

الباب الثانى: تنفيذ أحكام الإلغاء.

الفصل التمهيدى: مبادىء الأحكام القضا ئية والـقرارات الاداريـة

المقررقانونا والمستقر فقها وقضاء وأن اية خصومة قضائية لابد ان تنتهي بحكم،هذا الحكم يمثل خلاصتهاونتاجها.وبه يتقررمآلهاومصيرها،ونظرا لأهمية الحكم القضائي في الخصومة القضائية،فقد كان وما زال محل دراسات فقهية،وأجتهادات قضائية،وقواعد قانونية،تحدد جميعها احكامه وقواعده وإجراءاته يبدأ من رفع الدعوىالى غاية النطق به،ثم تنفيذه،

والمقرر وأن كل من لحقه ضرر ان يلجأ الى القضاء لإنصافه،بما في ذالك التصرفات الإداريةغيرالمشروعةخاصة القرارات الإدارية والتى تعتبرأهم المواضيع التي لاقت إهتمام الباحثين والمشرعين ولذا تناولنا في الفصل التمهيدى لهذه الرسالة الأحكام القضائية بصفة عامة وحكم الإلغاء بصفة خاصة،والقرارات الإدارية.

والقواعد التي تحكم الأحكام هي واحدة،سواء أكان الحكم صادر عن القضاء العادي (مدني، تجاري , أحوال شخصية ...) او صادرا عن قاضي الالغاء،وعليه فإن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء لا يخرج عن قواعد الأحكام بصفة عامة، ما عدا في بعض المسائل الإستثنائية، كالحجية، والمواعيد، والتنفيذ.

المبحث الاول: ماهية الحكم القضائى

نتناول في هذا المبحث الحكم القضائي بصفة عامة،والحكم الصادر بالإلغاء بصفة خاصة، وذلك من خلال التعريف بالحكم وكذا شروطه وأنواعه.

والحكم في الحقيقة،هو ذلك القرار الصادر في إطار القانون ومن طرف هيئة قضائية قائمة بصفة شرعية يهدف إلى إنهاء نزاع ما وناتج الخصومة وتنيجتها النهائية وحاصل إجراءاتها ولهذا يعتبر الحكم أهم عناصر الخصومة القضائية.

المطلب الأول : تعريـف الحكم القضائى

ياخذ الحكـم في اللغة عدة معاني منها: الفصل . القضـاء، البت، القطـع.

أما إصطلاحـا : فيعرفـة الأستـاذ يحـي بكـوش كما يلــي:

الحكم بـالمعنى العام:(هو كل قرار يصـدر في إطـار القوانين الإجرائية من طرف هيئـة قضائيـة منصبة يصفة شرعية من شأنـه عادة أن ينهي الخصومة وأن يضع حدا للنـزاع.

الحكم بالمعنـى الضيق : يقصد به ماتصدره المحاكم الابتدائية وحدها من قرارات.

ويخرج عن هـذه التسمية أحكام المجالس القضائية وأحكام المجلس الأعلــى سابقا (المحكمة العليا) التي يطلـق عليهـا لفـظ قرارات arret (1).

أما الأستاذ بوبشير محند آمقران فيعرف الحكم بأنه(القرارالذي تصدره المحكمة في خصومة وفقاللقواعد المقررة قانونا في نهايتهاأوأثناء سريانها وسواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائيـة) (2).

ويعرفه العشماوي بأنه (كل قرار تتخذه كل هيئة قضائية تدخلت فـي منازعة بين خصمين وفي خصومة رفعت إليها طبقا لقواعد المرافعات) (3).

ويعرفة طاهري حسين بأنـه (القرار الصادر من المحكمة مشكلة تشكيـلا صحيحا في خصومة، رفعت إليهـا وفقا لقواعد المـ افعات سواء كانـت فـي موضـوع الخصومـة، أو فـي شق منـها أوفـي مسـألة متفرعـة عنــه) (4).

يعرفـه وجـدي راغـب بأنــه(القـرار الـذي تصـدره المحكمـة فـي خصـومة بالشكـل الـذي يحـدده القانـون، سواء في نـهايتها أوأثنـاء سريانـها وسواء كان صـادرافي موضـوع الخصـومة أو فــي مسـألة إجرائيــة) (5).

---

1):يحيى بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984 ص 09 .

2): محند آمقران بوبشير ، قانون الاجراءات المدنية(نظرية الدعوى + نظرية الخصومة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001 ص278.

3):وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات،دار الفكر العربي،القاهرة، مصر ، الطبعة الأولى 1986 ،1987، ص583.

4): حسين طاهري ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية، دار ريحانة، الجزائر 2002، ص108 .

5):رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة،مصر الطبعة الثامنة،ص214.

كما عرف الحكم بأنه كل إعلان لفكرة القاضي في استعماله لسلطته القضائية،وذلك أياكانت المحكمة التي أصدرت الحكم وأيا كان مضمونه(1).

وحتى يكون الحكم حسب ما ذكر فإنه يجب أن يصدر في خصومة قضائية فعلية قامت بين طرفين أو أكثر،وهذا ما يميز الحكم عن العمل التشريعي،الذي هو عبارة عن قرار له صفة العمومية والشمول،ولا يقصد به أن يطبق على حالات معينة أو معروضة فعلا في الحياة الواقعية،كما انه وبهذه الصفةيتميز عن القرار الإداري الذي هو فعل صادر عن إدارة لا يفترض وجود منازعة،وأن الإدارة تتصدى من تلقاء نفسها لتسيير المرافق العامة، بينما القاضي لا يتدخل للفصل في المنازعة.إلا بناء على طلب،كما أن وجود منازعة تبرر صدور الحكم (2).

وعليه فان الحكم:هو القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا في منازعة رفعت إليها،بالشكل الذي يحدده القانون سواء كان صادرا في الشكل أو في الموضوع أو في جزء منها.

تعريف الحكم في الشريعة الإسلامية:

الحكم في الشريعة الاسلاميةيعني به الإيجاب والإلزام،لأن أصل الحكم في اللغة المنع،وهذا المعنى يوجد في القضاء لأن غايته منع الناس عن الظلم،ويؤيد هذا قوله تعالى (وان أحكم بينهم بما أنزل الله).المائدة الآية 49 وقوله تعالي (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون).المائدة الآية 47. وقوله تعالي (فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم).

أما بالنسبة للسنة النبوية،فهناك الكثير من الأحاديث النبوية،ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم:(لا يقضين القاضي بين إثنين وهو غضبان،ولا يقضين في أمر قضائيين) وفي رواية أخري (لا يقضين أحد في قضائيين).وكذلك قوله صلي الله عليه وسلم في حديث عن عائشة رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول:(يؤتي بالقاضي العدل يوم القيامية فيلقي من شدة الحساب ما يتتمي أنه لم يقضي بين إثنين في ثمرة قط) (3).

---

1):مسلم بن سليم بن مرهون التوبي، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته في سلطنة عمان ،رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2005، 2006،ص08 .

2):أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002 ص901 .

3): فخري ابو صفية ، طرق الاثبات في القضاء الإسلامي، دار الشهاب للنشر، الجزائر، ص 08

اما اجزاء الحكم القضائى فهي :

أولا: الديباجة / تتكون الديباجة من مجموعة من البيانات والمعلومات الشكلية الهامة،والتي يؤدي إهمالها إلى قصور في الحكم وجعله محلا للإلغاء،وأول هذه الشكليات هي: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،باسم الشعب الجزائ ي،وأسماء القضاة الذين فصلوا في الدعوى،واسم المستشار المقرر،والنيابة وأمين الضبط وأسماء وألقاب الخصوم وعناوينهم ومهنهم،وأسماء وألقاب المحامين إن كانوا كلفوا محامين في ذالك(1) .وهذا مانصت عليه المواد 275،276،552،553،582،888 ،من قانون الاجراءات المدنية والادارية، وماستقر عليه الاجتهاد القضائى ومن ذالك القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 1982/5/26 .ملف رقم 25381.(2)وكذالك القرار الصادر بتاريخ:84/11/4. ملف رقم :31216 (3).

ثانيا: بيان الوقائع: يحتوي الحكم على موجز للوقائع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية، والحجج القانونية،وذلك وفقا لما جاء به الخصوم دون تعديل أو تحريف،كما يتضمن بيان للمسائل المعروضة للفصل فيها (4).

ويضع القاضي عددا هاما من المعلومات المختلفة،والبيانات العديدة التي يعرضها عليه الخصوم،فمثلا ففي دعوى الإلغاء يجب أن يذكر تاريخ القرار ورقمه،وأسباب صدور القرار،ثم تحديد دور المدعى وطلباته،وكذلك موقف المدعى عليه والتماساته. المواد 277 فقرة2 والمادة 554 فقرة2 من قانون الاراءات المدنية والادارية.

ثالثا: المناقشة والتسبيب

من البديهيات التي ينبغي أن لا تغيب عن أذهان القضاة، عليهم أن يساوا بين الأشياء المماثلة وأن يفرقوا بين الأشياء المتباينةو أن يجيبوا على كل طلب،فيلغوا ما يجب إلغاؤه من الحجج التي لا تأثير لها على الحكم، وأن يأخذوا كل حجة لها قيمة بعين الإعتبار،وأن يزيلوا التناقض أثناء الإجابة على دفوع الأطراف وطلباتهم(5).

---

1): محند امقران بوبشير، قانون الاجراءات المدنية، المرجع السابق، ص279 .

2): المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد2 لسنة 1989، ص 279.

3): يوسف دلانده، قانون الاجراءات المدنية، دار هومة الجزائر، 2000.ص.46.

4): محند آمقران بوبشير، قانون الاجراءات المدنية ،المرجع السابق، ص 279

5): يحيى بكوش : الالحكام القضائية، المرجع السابق، ص،96 وما بعده.

ويتبع القاضي في عملية التسبيب الخطوات التالية:
بيان الدليل الذي أستخلص منه القاضي وقائع النزاع.
ذكر الأدلة التي استقى منها القاضي وقائع النزاع.
احترام القواعد الإجرائية والموضوعية في الإثبات (1).

وقد نص قانون الاجراءات المدنية والادارية على تسبيب الاحكام،في المواد :277،11 فقرة1، 544،كماقضت المحكمة العليا بنقض الاحكام غير المسببة ومن ذالك القرار الصار بتاريخ 82/01/06، ملف رقم 17885(2).

رابعا : المنطوق: وهو النطق بالحكم وتلاوته شفاهة بالجلسة المقررة لذلك،ويجب أن ينطق بالحكم في جلسة علنية حتى ولو كانت المرافعات سرية،وقبل النطق بالحكم للقاضي السلطة في تعديل وتغيير المنطوق إذا تراء له وأن فيه عيب،وقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذلك في المواد 270 إلى 274 والمادة 276 فقرات "3" و"8" والمادة 277 فقرات "3"و"4" وكذا المواد 550 و 551 و 553 فقرات "3"و"9" و 582 فقرات "1" و "9" و 888 و 889 و 890.

وإذ وقع مانع لأحد القضاة قبل النطق بالحكم بسبب الوفاة أو المرض الطويل أو الإحالة على التقاعد أو النقل أو العزل،وجب من جديد فتح باب المرافعة وإعادة النزا ع إلى المرافعات ،وذلك بسما ع الأطراف وأقوالهم , كما يجب أن يوقع الحكم من طرف الرئيس وأمين الضبط وأن يحفظ الأصل (3).

الفرع الاول : أقسام الحكم

تختلف الأحكام من حيث موضوعها،وطبيعتها،ووظيفتها،ومحلها،فبالنظر إلى الأسس الموضوعية،تقسم الأحكام إلى احكام مدنية وأحكام جزائية وأحكام إدارية. وبالنظر إلى وظيفتها،تقسم إلى أحكام موضوعية،وأحكام وقتية،أما بالنظر إلى محلهافتقسم إلى أحكام تقريرية بحته، وأحكام إلزام،وأحكام منشئة،ونتعرض إلى هذه التقسيمات بشيء من التفصيل

1): نبيل إسماعيل عمر، تسبيب الأحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر،2001، ص33 .

2) : المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1989 .
للتوضيح أنظر المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد "1" سنة 1990 صفحات 28 ، 154 ، 157 وأيضا المجلة القضائية عدد "1" سنة 2000، ص 117، والمجلة القضائية للمحكمة العليا عدد "2" سنة 1998، ص 104 .

3):عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر،9 ص20.

أولا: تقسيم الأحكام من حيث محلها

تنقسم الأحكام بالنظرإلى ماقضى به الحكم إلى أحكام تقريرية كاشفة،وأحكام منشئة،وأحكام إلزامية.

1. الحكم التقريري : وهو الحكم الذي يقضي بوجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني،أو رابطه قانونية،دون إلزام المحكوم ضده بأداء معين أو بإحداث تغيير في هذا المركز،ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر في دعوى الميراث،بإثبات صفة الوارث،أوالحكم بصحة العقد أو بنفاذه، أو بصحة التوقيع(1).وهذا القضاء التقريري يحوز الحجية بمجرد صدوره (2).

2- الأحكام المنشئة: الحكم المنشئ هو الذي يقضي باستحداث او تعديل أو إنها مركز قانوني موضوعي،كالحكم الصادر في دعوى الإلغاء،والحكم بالتطليق أو فسخ العقد، والحكم المنشئ يتمتع بحجية وإن كان لايصلح سندا تنفذيا (3).

الأحكام الملزمة: وهو الحكم الذي يقضى بإلزام المحكوم عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري،مثل إلزام الإدارة بتنفيذ العقد،أو إلزامها بتمكين الموظف من التعويض عن الطرد التعسفي ...الخ (4).

ثانيا: تقسيم الأحكام من حيث صدورها في الشكل أو في الموضوع

تقسم الأحكام بالنظر إلى فصلها في موضوع الدعوى أو فصلها في الشكل،إلى أحكام فاصلة في الموضوع وأحكام فاصلة في الشكل،وتعد أحكام فاصلة في الموضوع،تلك الأحكام التي تفصل في موضوع الدعوى وتتصدى لطلبات الأطراف الموضوعية ودفوعهم سواء بقبولها أو رفضها (5).المادة 48 من قانون الاجراءات المدنية والادارية،أما الحكم الفاصل في الشكل فهو الحكم الذي يكتفي بالفصل فيما يتعلق بشكل الدعوى،كرفع دعومن طرف شخص ليست له صفة أو مصلحة،والدفوع الشكلية يجب أن تثار قبل أي دفع في الموضوع المادة 49 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

---

1): أحمد أبو الوفاء، قاضي التنفيذ، مجلة قضايا الحكومة السنة 18 ، العدد "3" لسنة.1973.

2): فتحي والي، التنفيذ الجبري، (القضاء الإداري)، دار الفكر العربي،القاهرة، مصر 1980 ص 22 .

3): فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص22.

4): محمد راتب علي، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة ، الطبعة السادسة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر ،2001.

5): محند آمقران بوبشير، قانون الاجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 281.

ثالثا: تقسيم الأحكام من حيث تقسيمها إلى قطعية وغير قطعية

تقسم الأحكام من حيث استنفاذ المحكمة سلطاتها في المسألة التي فصلت فيها إلى أحكام قطعية وأحكام غير قطعية والحكم القطعي :هو الحكم الذي فصل في مسألة معينة وبصورة حاسمة تستنفذ سلطة المحكمة بالنسبة لها (1).

رابعا :تقسيم الأحكام من حيث تقسيمها إلى حضورية وغيابية ومن حيث مدى قابليتها للطعن فيها

من حيث الحضور والغياب .

تقسم الأحكام من حيث قابليتها للطعن بالمعارضة أو الأستئناف إلى أحكام حضورية ومعتبرة حضورية وأحكام غيابية،وتعتبر الأحكام حضورية إذا حضرالمدعى أو وكيله ويكون الحكم بالتالي محلا للأستئناف،وهو مانصت عليه المواد288 الى291،من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ويعتبر الحكم غيابيا إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله الجلسات ولم يبلغ أو بلغ تبليغا غير صحيح،أو بلغ إلا أنه لم يستطيع تقديم دفوعه وحضوره لوجود مانع حال دون حضوره الجلسة .وهذا مانصت عليه المادة 292 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: من حيث مدى قابليتها للطعن فيها .

تنقسم الأحكام من حيث مدى قابليتها للطعن فيها إلى :

1. **أحكام ابتدائية**: والحكم الإبتدائي هو ذلك الحكم الصادر عن المحكمة الإبتدائية سواء صادرا عن محكمة ابتدائية عادية أو تلك القرارات الصادرة عن الغرف الإدارية للمجالس القضائية المحلية والجهوية وتكون هذه الأحكام قابلة للأستئناف (2).
2. **أحكام نهائية :** وهو ذلك الحكم الذي لايقبل الطعن بالأستئناف ولو كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة.

---

1): وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة "1" 1987/1986 ص. 58

2 ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة "3" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 21 من القانون رقم 90/ 04 المؤرخ في 1990/11/16، والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل والمادة 3/73 من القانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 /12/ 1991 المتعلق بعلاقات العمل .

الحكم الانتهائي: وهو الحكم الذي يصدر في الدرجة الأولى والأخيرة فلا يقبل الأستئناف سواء صدر عن المحكمة أو عن المجلس القضائي أو المحكمة العليا.

وتعتبر القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا والمتعلقة بإلغاء القرارات الصادرة عن الهيئات المركزية والقرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية والهيئات الوطنية الإدارية أهم صورة للأحكام الإنتهائية (1).

4ـ **الحكم البات:** وهم ذلك الحكم الذي لايقبل الطعن فيه سواء بالطرق العادية أو غير العادية وهو أقوى الأحكام حجية وتحصينا(2).

5 . **الأحكام الحائزة لقـوة الشيئ المقضى بـه** :و هو ذلك الحكم الذي لايجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية ولوكان قابلا للطعن فيه بطرق الطعن الغير عادية كالإلتماس والنقض والاعتراض،وهو ما نصت عليه المادة 338 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني : وسائل بناء الحكم

المتفق عليه وأن دور القاضي هو التقيد بما يعرض عليه من طلبات وما يثار أمامه من دفوع ولا يجوز له أن يتعدى ذلك إلى إثارة مالم يثار أمامه أو الحكم بما لم يطلب أو السهو عن الفصل في الطلبات،وذلك حتى يكون حكمه مؤسسا كما يجب أن تكون الوقائع مرتبطة بالأسباب ومرتبطة بالمنطوق حتى لايكون هناك تناقضا وأن يتقيد القاضي بالإجراءات الشكلية سواء أثناء النظر في الدعوى أو الحكم وإلا كان حكمه عرضة للإلغاء من طرف الجهة القضائية العليا.ويلتزم القاضي إضافة إلى ذلك إحترام القانون وتحقيق العدالةوأن يلم بالحالة المعروضة عليه وأن يتعرف على حدود الطلبات وجدية الدفوع وموضوع الحق المتنازع فيه.وينبغي على القاضي أن لايتمسك بحلول مسبقة في منازعات مشابهة،وأن لايبني حكمه على علمه الشخصي إلا إذا كان ذلك مبرر ومدعما بأسانيد من طرف الخصوم،وعليه أن يفحص كل قضية بإمعان وتدبر وبطريقة منفصلة عن ما شابهها من منازعات(3).

---

1): جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966 ص 149.
2): حسين علام ـ موجز القانون القضائي الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، 1972/ 1973 ص 261.
3): حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 381 وما بعدها

اولا: طريقة إعداد الحكــم وتعتبر هذه المرحلة هي آخر مرحلة لعمل القاضي إذ بعد جمع المعطيات والبيانات والمعلومات المترتبة عن طلبات ودفوع الأطراف،يتكون لديه اقتناع شخصي و الإقتناع الشخصي للقاضي هو نوع من نفاذ البصير لمعطيات المنازعة الواقعية والقانونية ويكون على درجة عالية من الوضوح بحيث يبدوا متقاربا مع المعاني الأخلاقية والجمالية والفنية.

ويعتبر الحكم ثمرة جهود قانونية مشتركة لكل من المقرر،والقاضي،والنيابة العامة،ويتمثل دور المقرر في النظام الجزائري وطبقا لقانون الإجراءات المدنيةوالإدارية(1)،في القيام بكافة الإجراءات المتعلقة بسير الدعوىفبعدأن يعرض الملف على رئيس الجهة القضائية (رئيس الغرفة) الذي يقوم بتحديد مقرر لها طبقا للمادتين844،915 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقوم المقرر بتحديد الجلسة ويتولى متابعة التحقيق فيها من تبليغ الأطراف بالمذكرات والعرائض وتحديد الجلسات والآجال لتقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود ويتم تبليغ الطلبات والأعمال الإجرائية المختلفة أثناء التحقيق إلى الأطراف أو ممثلهم كما يتم تبليغ المذكرات والردود أما عن طريق أمانة ضبط بواسطة رسالة مضمنة أو عن طريق المحضر القضائي (م 838 قانون الاجراءات المدنية والادارية).كما يتم تبليغ طلبات التسوية والاعذارات وأوامر الاختتام وتاريخ الجلسات بنفس الأشكال (840 من قانون الاجراءات المدنية والادارية).ويشار في تبليغ العرائض والمذكرات إلى أنه في حالة عدم مراعاة الآجال المحددة من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد يمكن اختتام التحقيق دون إشعار مسبق.والملاحظ أن المقرر في النظام الجزائري يقوم بتهيئة القضية بدءا من أول جلسة إلى غاية الإنتهاء من المرافعات وإعداد تقرير بذلك على أن يكون هذا اتقرير مكتوب ويختلف دور المستشار المقرر في النظام الجزائري عنه في النظام القضائي الفرنسي فالمستشار المقرر في النظام الفرنسي بعد إعداده للتقرير يقوم بإبداء رأيه الشخصي ويضع صيغة لمشروع الحكم بحيث يتضمن مجموعة من الإعتبارات السلبية والإيجابة التي يمكن أن تواجه الحكم.

أما في مصر فإن القضاء الإداري لايعتنق نظام المستشار المقرر ويأخذ بنظام مفوض الدولة والذي يشابه دور المستشار المقرر في النظام الجزائري وذلك فيما يتعلق بتهيئة القضية وإعداد التقرير إلا أن مقوض الدولة وإضافة إلى ما تقدم يبدي الرأى القانوني للقضية.

---

1): سايح سنقوقة ، قانون الاجراءات المدنية السابق. المرجع السابق ،ص 136 و 137.

والتقرير هو عبار عن حوصلة وملخص واف للوقائع إذ يسرد فيه المقرر (المفوض) الوقائع والطلبات الختامية للأطراف وملخصا للأسانيد القانونية،ثم توضيح الرأى القانوني (هذا بالنسبة لفرنسا ومصر) وقد يتوقف عند حد مسألة الإختصاص إذا كان النزاع يخرج عن ولاية القضاء الإداري وقد يتوقف عند حد الدفوع الشكلية كإنعدام الصفة والمصلحة أو رفع الدعوى خارج الميعاد أو قبل الأوان أما إذا استوفيت شروط الشكل أنتقل إلى الموضوع وذلك بإبداء الرأي سواء بالقبول أوالرفض مع تأسيس هذا الرأي على الأسس القانونية والواقعية وأن يثير من الدفوع مايتعلق بالمنازعة سواء كان دفعا بعدم الإختصاص أو دفعا في الشكل او دفعا في الموضوع (1).

ثانيا: _كيفية بناء الحكم_

الحكم عبار عن وحدة فنية وهو يتكون من فقرتين وهما الفقرة التي تسبق المنطوق وفقرة المنطوق، فتدعى الفقرة الأولى الأسباب. وتدعى الفقرة الثانية المنطوق،لأنها هي التي ينطق بها القاضى في جلسة الحكم وهي تكون مناط التنفيذ أما من الناحية المنطقية الجدلية. فتدعى الفقرة الأولى المقدمة والفقرة الثانية النتيجة.أما من الناحية اللغوية فإن كلا الفقرتين تشكلان جملة واحدة ذات غرض واحد وموضوع واحد (2).

ويتم بناء الحكم وفقا لصيغة لغوية وأخرى منطقية وطبقا لشكلية معينة.

أ: البناء اللغوي :القاضى وهو يفصل في النزاع وبعد أن يجمع البيانات والإستدلالات ينتقل إلى مرحلة لاتقل أهمية عن سابقتها وهي مرحلة تحرير الحكم وبنائه بناء لغويا،هذه المرحلة تفرض عليه البحث عن صياغة لغوية لحكمه.

والقاضي وهو يصوغ حكمه فيجب أن تكون هذه الصياغة في صورة بسيطة وتتماشى ومتطلبات التفكير المنطقي وأن تكون العبارات المستعملة من طرفه مفهومة وأن يتقيد بألفاظ القانون،وكذلك المصطلحات الفقهية والقضائية الراجحة وأن تضع المصطلحات والعبارات في أماكنها كأن يستعمل عبارة الطعن بالنسبة للنقض فقط بينما يطلق على الأستئناف عبارة الأستئناف والمعارضة برفع معارضة والأحسن أن لايقال طعن في حكم ويجب عليه أن يضع مصطلحاته وألفاظه في موضعها الحقيقي، لان تحريفها قد يؤدي الى تغيير معناها (3).

---

1):عبد العزيز خليل البدوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الادارية واجراءاتها، دار الفكر العربي،القاهرة، مصر، 1970 ، ص 145 .

2): يحيى بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، المؤسسة الوطنية للكتاب الوطني 1984، ص 108 .

3): يحيى بكوش .الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، المؤسسة الوطنية للكتاب الوطني 1984، ص 112.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

وعلى القاضي أن يحترز من وضع العبارات التي يمكن أن تمس بموضوع الدعوى وشكلها في وقت واحد وعليه أن ينتبه إلى المسألة التي يفصل فيها أهي مسألة شكلية أم موضوعية؟.وعليه إذا فصل بعدم قبول الدعوى شكلا أن لايتعرض للموضوع،ويجب أن لايتقيد القاضي بالعبارات أو المصطلحات التي يدلي بها الخصوم والتي ترد في مقالاتهم لأن للقاضي سلطة إعادة تكييف الوقائع والطلبات،وأن يتجنب في أسلوبه العبارات الملتوية أو المتناقضة أو الطويلة أو المملة وأن يتجنب جمل التعجب والأستفهام.

ويجب أن يكون القاضي دقيق التعبير بالنسبة لاستعمال المسائل الحقوقية المحضة وأن لايعيد ذكر الأسباب عند المنطوق.وان يتجنب تكرار العبارات إلا إذا كان ذلك لازما،أو ذكر عبارات متتالية ذات معنى واحد وأن لايكثر من عبارة حيث إلا بالنسبة للفقرات الكبرى والتي تشكل وحدة مستقلة عن غيرها (1) .ويجب أن يتجنب التسبيب الغامض،والمتناقض،والحكم أما أن يصاغ بعبارة واحدة وفيها ينساب الحكم من الناحية اللفظية من جملة واحدة إلا أنها تكون مجزأة فيقول (لهذه الأسباب تقرر) وهذه العبارة هي الشائعة في الأحكام القضائية الجزائرية ، إذ أنه وبالرجوع إلى قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا أو مجلس الدولة حاليا نجد وأنه تأتي بصغة (لهذه الأسباب قرر...) كما يمكن استعمال عبارة (ويعتبر أن ...) وعبارة (حيث أن ...) وهذا النظام يؤدي إلى صلابة الحكم ومتانة بنائه اللغوي.

ب: <u>البناء المنطقي للحكم</u>

يلجأ القاضي في بناء حكمه المنطقي إلى أحد الأسلوبين : الأسلوب القياسي و الأسلوب الروائي.

<u>الأسلوب القياسي</u>:ومؤواه أن يفرغ القاضي أقتناعه عند تحرير الحكم في قالب قياسي في صورة مقدمات ونتائج إذ يكون هناك مقدمة كبرى وأخرى صغرى،وتكون الأولى مستمدة من القواعد القانونية الواجبة التطبق وتكون الثانية مستمدة من وقائع النزاع ومثال البناء القياسي للحكم القضائي حكم الغرفة الادارية للمجلس الأعلى سابقاو الصادر بتاريخ: 1977/04/23 ملف رقم 13782 والذي جاء فيه(حيث يستنتج من الأحكام المشتركة للمادتين 241 . 281 من قانون الإجراءات المدنية أن عريضة الدعوى يجب أن تحتوي على عرض موجز للوقائع وأوجه الدفاع المستظهر لها،وحيث أن العريضة المشارة إليها والمقدمة من المدعى لاتتضمن أي وجه يتمسك به يكون أساسا لعريضته.

---

1): يحيى بكوش ،الاحكام القضائية. المرجع السابق ، ص 112 .113. 114.

لهذه الأسباب قرر المجلس الأعلى عدم قبول عريضة الدعوى). ففي هذا الحكم يبدأ القاضي بمقدمة كبرى تتمثل في نص المادتين 241 ،281 واللتان تنصان على أن تتضمن العريضة موجز الوقائع وأوجه الدفاع وفي الشق الثاني قدم مقدمة صغرى مستمدة من واقع القضية والعريضة وهي عدم أحتواء العريضة على موجز الوقائع وأوجه الدفاع ويجب أن يكون منطوق الحكم متماشيا مع ألأسباب إذ يكون النتيجة الحتمية للبناء المنطقي الذي قام عليه الحكم (1).

البناء الروائي

قد يلجأ القاضي إلى وسيلة أخرى تساعده في بناء حكمه وهو لجوءه إلى طريقة البناء الروائي، وهذه الطريقة تتمثل في أن يقوم القاضي بسرد الوقائع ويعلق عليها بطلبات الخصوم، ثم يذكر الحل المعتنق، وهذه الوسيلة تتسم ببساطة التحرير. وقد أخذ بهذه الطريقة في الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ : 1966/07/12 والذي أسرد الأسباب فذكر 03 اسباب مختلفة بالرغم من أنه كان يكفي ذكر سبب واحد لتبرير قراره.

المطلب الثاني : الطعن في الحكم

تتمتع جميع الأحكام القضائية وبمختلف أنواعها بحق الطعن فيها وهذا طبقا لما تقرره قواعد ونصوص قانون المرافعات،والطعن في الأحكام هي أهم وسيلة من وسائل الرقابة التي تمارسها الجهات القضائية الأعلى على الجهات القضائية الأدنى.

وقد جرى فقهاء المرافعات على تقسيم طرق الطعن في الاحكام إلى:

طرق الطعن العادية . وطرق الطعن غير العادية(2).

---

1): مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 53 .

2): محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر،2007 ، ص 227 .

الفرع الاول: طرق الطعن العـاديـة

كما سبق ذكره تتمثل طرق الطعن العادية في الأحكام القضائيـة بصفة عامـة والحكم في دعوى الإلغاء بصفة خاصة في الطعن بالاستئناف والطعن بالمعارضـة

اولا: الطعـن بالإستئنـاف

يعتبر الأستئناف المظهر العملي لمبدأ التقاضـي علـى درجتيـن،لأنه يرمي إلى إعـادة عرض النزاع مجدداعلى محكمة الدرجة الثانية من أجل إعادة النظر فيه (1). ويشترط لقبول الأستئناف مجموعة من الشروط وهي،أن يرفع الطعن بالأستئناف إلى الجهة الناظرة فيـه وهي الدرجة الثانية فـي التقاضـي،وأن يكـون منصبا علـى الأحكام القابـلة للأستئنـاف،وينظر فـي الطعن بالأستئناف مجلس الدولـة فـي الجزائـر،بالنسبة للأحكـام الصـادرة من المحاكـم الإداريـة وهذا طبقـا لـنص المـادة 800 من قـاون الاجراءات المدنيـة والاداريـة.والتـى تقابل المـادة 7 من قـانون الاجـراءات المدنيـة السـابق.وكـذلك مانصـت عليـه الفقرة الثانيـة للمـادة الثانيـة مـن القانـون رقـم 98 ـــ02 المتعلـق بالمحاكـم الإداريـة وبقولـهـا (...أحكـام المحـاكم الإداريـة قابلـة للأستئنـاف أمـام مجلـس الدولة مالم ينص القانـون على خلاف ذلك)(2).وهومانصت عليه ايضـا المادة 10 من القانون العضـوي رقـم 01/98 المتعلـق بمجلـس الدولـة وبقولـهـا (يفصـل مجلـس الدولـة فـي اسـتئناف القرارات الصـادرة أبتدائيا من قبل المحاكم الإداريـة فـي جميـع الحـالات مالم ينـص القانـون على خـلاف ذلك)(3).والمادة 902 من قانون الاجراءات المدنية والادارية،ولقبول الاستئناف يجب ان يكون الحكم ابتدائى،وان يكون صادرا عن محكمة ادارية.طبقاللمادة 950 من قانـون الإجراءات المدنيـة والإداريـة. وأن يكون خـلال الميعاد المقرر وهو شـهرين (4). وقد حـدد المشـرع الجزائري مهلة الأستئناف بشـهرين تبدأ من تـاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلـى المعنـي وثلاثـة اشـهر اذا كـان التبليغ غير شخصـي. وهذا طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 950 من قانون الاجراءات المدنيـة والادارية وتسري المواعيد فى حق المبلغ له وضد طالب التبليغ،وهذا طبقا للفقرة الثالثة من المادة 950 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

---

1) : شادية إبراهيم المحروقي ، الإجراءات في الدعوى الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، مصر، 2005 ص 332 .

2): القانون رقم 02/98 الصادر في 4 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية .

3): القانون العضوي رقم 01/98 الصادر في 4 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة.

4): محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري "مجلس الدولة" ، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، الجزائر 2004 ص 150.

ميعاد الطعن بالاستئنــاف

بصفة عامة يكون قبول الأستئناف في الجزائر ،ومصر ،وفرنسا،معلق على شرط المدة التي حددها المشرع لأصحاب الشأن(1)،ويقصد بميعاد الأستئناف الفترة الزمنية بين تبليغ الحكم والطعن فيه أمام الجهات القضائية التي تعلوها،وهي مدة شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم او القرارللمعني شخصيا، وثلاثة اشهر اذا كان التبليغ غير شخصي إلا أن هذه الأجال تخفض وتمدد، فتخفض الى 15يوما بالنسبة للأوامر الإستعجالية،(المادة950) و20 يوما في حالة الحكم بترك الخصومة بينما تمتد بشهرين أخرين بألنسبة للمقيمين بألخارج(المادة 404)،وفي حالة الغياب تبدأ ألأجال من تاريخ إنقضاء أجل المعارضة(الادة 950 فقرة2). وقد ساير المشرع الجزائري في ذلك كل من المشرعين الفرنسي والمصري الذي حددها الأول شهرين والثاني ب 60 يوما.

اما اثار الاستئناف،فانه يتميز بطابعه غيرالموقف،وهذا مانصت عليه المادة908 من قانون الاجراءات المدنية والادارية،الا استثناء،(المادتين 913، 914).ومن اثاره، انه ذو اثر ناقل (2).

ثانيا:*الطعن بالمعارضة* *(L'opposition)*

وهي إحدى طرق الطعن العادية المقررة للخصم الذي صدرضده الحكم غيابيا وهو في غالب الحالات المدعى عليه وقد يكون غياب الخصم مبرر أولأنه عن جهل،أولأن تكليفه بالحضور لم يوجه إليه إطلاقا،أو وجه إليه توجيها غير صحيح.

وقد نظم المشرع الجزائري قواعد الغياب والمعارضة في قانون الإجـ اءات المدنية والإدارية في المواد 327 إلى 331 بالنسبة لأحكام المحاكم الإبتدائية العادية وقرارات المجالس القضائية في القضايا العادية،أما في القضايا الإدارية فقد حددت أحكام الغياب في المواد 953 إلى 955 (3).بالنسبة للغرف الإدارية المحلية والجهوية سابقا المحاكم الإدارية حاليا. وكذلك بالنسبة لمجلس الدولة.والطعن بالمعارضة لايكون الا ضد الاحكام الغيابية.

---

1): محمد بشير، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 91 .

2): للتوضيح اكثر انظر:سلمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1968 ،ص 603

_ René chapus :doit du content tieux Administratif paris 1995 Par 992 et 993

3): تنص المادة 954 من ق.إ.م.إ. على: " ترفع المعارضة خلال أجل شهر واحد ، من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم ،أو القرار الغيابي"

وترفع المعارضة خلال اجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمى للحكم،ويمتد أجل المعارضة بشهرين بألنسبة للمقيمين بالخارج(المادة404) لاتقبل المعارضة فى الحكم الغيابى الا مرة واحدة . المواد 329، 954،من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

الفرع الثانى : طرق الطعن غير العاديـة

طـرق الطعـن غيـر العاديـة هـي: الطعـن بالنقض،والتمـاس إعـادة النظر ،واعتـراض غيـر الخـارج الخصوم،وتصحيح الاخطاء المادية.

اولا: الطعـن بالنقـض

ويرفـع الطعن بـالنقض أمـام المحكمـة العليـا فـي القضـاء العادي،وذلك ضـد الأحـكام النهائيـة الصـادر ة عن المحـاكم والمجـالس القضـائية،وكذلك أمـام مجلس الدولـة فـي القضـاء الإداري فـي حالات حددها القانون العضوي رقم 01/98 في المادة 11منه،والطعن بالنقض لايهدف إلى إعادة النظر في النزاع الذي سبق الفصل فيه أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وإنمـا يرمـي إلـى النظـر فيمـا إذا كانت الجهـات القضـائية المختلفة قد طبقت النصوص والمبادئ القانونية بصفة سليمـة فـي الأحكام الصـادرة منـها، سـواء تعلقت المخالفة بالموضـوع أو بـالإجراءات مـع تسليمها بالوقائـع كما أثبتـها الحكم المطعون فيه (1) وهذا طبقا للمواد من 349 إلى 379 ومن 956 إلى 959 والمادة 903 من قانون الإجراءات المهدنية والإدارية والمادة 11 من القانون العضوي رقم: 01/98 المتعلق بمجلس الدولة.

ميعـاد الطعن بالنقـض

بـالرجوع إلـى قانون الإجراءات المدنيـة والإداريـة،فإن ميعاد الطعن بالنقض شـهرين من تـاريخ التبليـغ الرسمي للقرار المطعون فيـه وهذا طبقا لنص المادة 956 من قانون الاجراءات المدنيـة والادارية.ويكون التبليغ في المسائل الإدارية عن طريق المحضـر القضـائي أساسا، كما يمكن أن يكـون عن طريق كتاب الضبط كاستثناء أما في المسائل المدنية فيكون بناء علـى طلب من لـه مصلحة وعن طريق المحضر القضائي ويخضع ميعاد الطعن بالنقض للإنقطاع والوقف،والتمديد.

---

1): محند آمقران بوبشير، قانون الاجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 326 .

ويمدد ميعاد الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ في موطنه الحقيقي أو المختار،وهذا طبقا لنص المادة 354 فقرة "2" كما يمتد أجل الطعن بالنقض بشهرين للأشخاص المقيمين بالخارج،وهذا طبقا لنص المادة 404،و يتوقف ميعاد الطعن بالنقض بسبب تقديم مساعدة قضائية،وهذا طبقا لنص المادة 356 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ثانيا :الطعن عن طريق التماس إعادة النظر

وهو الطريق الثاني من طرق الطعن غير العادية،وهو مقرربالنسبة لجميع الأحكام سواء كانت صادرة عن القضاء العادي،أو صادرة عن القضاء الإداري،وهو مانصت عليه المواد من 390 إلى 397 ومن 966 إلى969 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،و المادة 51 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 (1).

ويرفع الإلتماس إلى نفس الجهة القضائية التي اصدرت الحكم المطعون فيه لأنه ينبني على اسباب لوأن هذه الجهة قد انتبهت إليها لأحتمل أن تغير حكمها(2).

وبالرجوع إلى نص المادتين 390 و 366 من ق. إ. م .إ.نجد وأن الطعن بالإلتماس يكون في جميع الأحكام والقرارات النهائية سواء كانت عادية أو إدارية، لايقوم الالتماس الابتوافر حالتين وهما: إذا اكتشف أن القرار صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة او إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم، وهو مايجعل أن الأطراف والقضاء مقيدين عند النظر في الإلتماس بالبحث في مدى توافر هذه الحالات ولايتعد ذلك إلى التفيسر الموسع للنزاع.

ميعاد الالتماس

طبقا لنص المادتين 393 و968 منقانون الاجراءات المدنية والادارية. فإن ميعاد التماس إعادة النظر هو شهرين ابتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو الأمر،أو القرار،أو من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد،أومن تاريخ اكتشاف الوثيقة المزورة،أو من تاريخ ثبوت التزوير، أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة عمدا لدى الخصم وبغير وجه حق.

أما بالنسبة للقصر،فيبدأ الميعاد من تاريخ بلوغهم سن الرشد،ويخضع ميعاد الاتماس للوقف والانقطاع،والتمديد،وهذا طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

1): سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 673.
2): محند أمقران بوبشير، قانون الاجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 338.

ثالثا: اعتـراض غير الخارج عن الخصومــة

لقد نظم قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة،طريق اعتـراض غير الخـارج عـن الخصـومة، أو مايسمى عند البعض معارضة الطرف الثالث،في المواد من 380 إلـى 389،وفي المواد من 960 إلـى 962،ومعارضـة الغيـر فـي الحكـم مقررة لكل من لـه مصـلحة فـي النـزاع، وهذا طبقا لنص المـادة 381 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.ويقدم طلب الإعتتراض أمام الجهـة القضائيـة التي أصدرت الحكم (1) وذلك وفقا لقواعد رفع الدعوى، وهذا طبقا لنص المادة 385 فقرة "1" من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ويكون الإعتراض في جميع الأحكام والقرارت ماعدا الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، أما الأوامر بما في ذلك الأوامر الإستعجالية فيجوز الاعتراض فيها وهذا طبقا لقانون الإجراءات المدنيـة والإداريـة،وهو ماذهبـت إليـه المحكمـة العليا فـي قرارها الصــادر بتـاريخ :1999/ 02/09 ملف رقم 19835(2).

نطاق طعن اعتراض غير الخارج عن الخصومة أمام القضاء الإداري

علـى الـرغم مـن اسـتقرار مجلـس الدولـة الفرنسـي،وتردد مجلـس الدولـة المصـري فـي الوقـت الحاضر على قبول طعن غير الخارج عن الخصومة،ضد الأحكام الإدارية في مجال القضائيين الشخصـي والعـيني، وذلك كـان نتيجـة لتطـور قضـائـي، فقد كانـت الأحكام الصـادر فـي السـنوات االأولى،محل انتقاد فقـهي واسع،ولكن هذه الإنتقادات كان لها دور رئيسي فـي تحول مجلس الدولة الفرنسي،غير أنها لم تنجح في عدول مجلس الدولة الفرنسي عن قبـول طعن غير الخارج عن الخصو مة،وهـو ماجعلـه يضـع الخطـوط العريضـة لهذا الطعـن.فـالطعن الخـارج عن الخصـومة،في الحكم الصادر بالإلغاء،يخل بمدأ الحجية المطلقة لحكم الإلغاء .

وقد ظلّ مجلس الدولة الفرنسي،يصر على عدم قبول اعراض الغير ،بالنسبة للأحكام الصـادرة بإلغاء القرارات الإدارية،ليتحول إلى قبول هذا النوع من الطعون فيما بعد

---

1): المجلة القضائية لسنة 1999، العدد1، ص 145،146 .

2): قضية: " صاع" ضد الحارس القضائي لشركة .إدبال والذي جاء فيها: "من المقرر قانونا أنه لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه بطريق إعتراض الغير خارج الخصومة" .

وفي تسببيها لذلك تقول المحكمة العليا : " أن كل الأحكام مهما كانت طبيعتها التي من شأنها الأضرار بمصالح الغير، يمكن الأعترض ضدها من طرف الغير، سواء كانت مؤقته أو قطعية ، نفذت أم لم تنفذ ، ماعد الأحكام التحضيرية..".

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

أما في مصر ،فإن التشريع،استقر على عدم قبول اعتراض غير الخارج عن الخصومة، بالنسبة لأحكام الإلغاء،وهذا ماهو ثابت من خلال المادة 51 من قانون مجلس الدولة لسنة.1972 والمادة 241 فقرة "8" من قانون المرافعات.

وفي تعليق على موقف القضاء المصري من فكرة عدم قبول الاعتراض،وذلك في الحكم الصادر بتاريخ 20/ ماي /1950 قضية رقم 463 عن محكمة القضاء الإداري،الذي رفضت فيه الإعتراض أرجع البعض ذلك،إلى أن المحكمة استندت في رفضها للاعتراض على 03 أسباب وهي:

1. الحكم بالإلغاء حجة على الكافة.
2. صراحة نص المادة 9 من القانون رقم 9 لسنة 1949.
3. إن الاعتراض باعتباره طريق من طرق الطعن يفترض طبقا للتنظيم الوارد في قانون المرافعات أن يكون المعترض ممثلا فى الدعوى (1).

الا ان هذا الموضوع عرف تطورات ادى بمجلس الدولةالمصرى والفرنسى الى الاخذ بالاعتراض (2).

ميعــادالإعتراض

بالرجوع إلى المادة 384 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،نجد وأن المشرع الجزائري، حدد آجال ومواعيد اعتراض غير الخارج عن الخصومة،بـ 15 سنة تسري من تاريخ صدور الحكم،أو القرار،أو الأمر،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،إلا أنه إذا ماتم تبليغ الغير بالحكم،أو القرار،أو الأمر،فإن ميعاد وآجال اعتراض غير الخارج عن الخصومة،يتقلص إلى شهرين وهذا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 384 من ق.إ.م.إ. ويبدأ الميعاد من تاريخ التبليغ الرسمي.

ويجب على المكلف بالتبليغ أن ينوه إلى ذلك الأجل،وإلى الحق في ممارسة الاعتراض وإلا سقط حقه في ذلك.

---

1):صلاح عبد الحميد السيد، الحكم الإداري والحكم المدني، مجلة مجلس الدولة، السنوات 8، 9، 10 لسنة 1960 ص 232 وما بعدها.

2):عبد الحفيظ علي الشيمي اطعن الخارج عن الخصومةامام القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004 ص57

رابعا : الطعن لتصحيح الأخطاء المادية

قد يطرأ في بعض الأحيان أن يلحق بالأمر،أو الحكم،أو القرار،خطأ مادي من شأنه أن يؤثر على الحكم الصادر في الدعوى،ويتمثل هذا الخطأ في سقطات الكتابة،أو خطأ في الحساب،أو الأعداد،أو الخطأ في التعبير.

والخطأ المادي ينسب إلى القاضي وأعوانه،وذلك أثناء كتابة الحكم وتحريره (1). وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية،نجد وأنها نصت على مثل هذا الخطأ في نص المواد 286 و 287 و 963 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ميعاد الطعن لتصحيح الأخطاء المادية

لقد حدد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ميعاد تقديم الطعن لتصحيح الأخطاء المادية في المنازعات الإدارية بشهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار،ويخضع هذا الميعاد للوقف والانقطاع والتمديد، شأنه في ذلك شأن باقي المواعيد،وتحسب المواعيد كاملة،ولا يحسب اليوم الأولو اليوم الأخير وهذا طبقا للمادة 405 من قانون ألإجراءات المدنية والأدارية.

1): محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق , ص 254

المبحث الثاني : مفهوم القرار الإداري

نتعرض في هذا المبحث الى التعرف بالقرار الاداري،باعتباره موضوع ومحل دعوى الالغاء،وكذالك باعتبار الحكم الصادر بالالغاء يؤدى الى زواله واعدامه وازالة كافة اثاره،وامام ذالك قسمنا هذا المبحث الى مطلبين،تعرضنا في المطلب الاول الى تعريف القرار الاداري، وخصائصه،وانواعه،وفى المطلب الثاني الى أركانه.

المطلب الاول :تعريف القرار الإداري

يقصد بالقرار لغة : قرره،وأقره في مكانه فاستقر ،وقيل فعل يفعل قرارا(1).

كما تعني كلمة قرار (المستقر ،والثابت والمطمئن من الأرض.أي ما قر فيه وحصل فيه السكن والسكون).

كما تعني كلمة القرار ،ماقر عليه الرأي من الحكم في مسألةما،او في أمر من ألأمور(2).

أما في اللغة الفرنسية: فللقرار عدة تسميات منها : Arreter ، prendre، une décision .

اصطلاحا: لقد تعددت تعاريف القرار الإداري، فعرفه ديجي بأنه (كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره،أو كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة) (3).

والملاحظ أن هذا التعريف جاء ناقصا وأغفل عنصر هاما من عناصر تعريف القرار الإداري، وهو أنه صادر من جانب واحد وبإرادة السلطة الإدارية المنفردة والملزمة وذلك حتى يمكن تمييزه عن العقد الإداري بإعتباره عملا قانونيا رضائيا.

أما الفقيه بونار فعرفه بأنه(كل عمل إداري يحدث تغييرا في الأوضاع القانونية القائمة)(4).

---

1): عمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيعن الجزائر طبعة 1،2007، ص 13 .

2): عمار عوايدي، لقرار الإداري بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المؤسسة الجزائرية للطباعة 1992،ص17.

3):عمار عوايدي، لقرار الإداري بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المؤسسة الجزائرية للطباعة 199، ص18.

4): فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1967 ،ص 1004 .

وهذا التعريف هو الآخر معيب إذ أهمل وأغفل عناصر كثيرة منها صدوره عن الإرادة المنفردة للإدارة حتى يمكن تمييزه عن العقد.

أما الفقيه هوريو فيعرفه بأنه: (إعلان للإدارة يقصد أحداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر عن سلطة إدارية ، في صورة تنفيذية أو في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر) (1).

ويعاب على هذا التعريف هو الآخر أنه لم يشر إلى أن القرار الإداري يتخذ بالإرادة المنفردة للإدارة.

أما الدكتو فؤاد مهنا فيعرفه بأنه:(عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة،ويحدث أثارا قانونية بإنشاء أو وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم)(2).

أما الاستاذ عمار عوابدي فيعرفه بأنه:(قرار نهائي له مواصفات القرار الإداري باعتباره عملا قانونيا عن طريق إنشاء أو تعديل،أو إلغاء مراكز قانونية وذلك في نطاق مبدأ المشروعية السائدة في الدولة (3).

أما الاستاذ محمد الصغير بعلي فيعرفه بأنه:(العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه احداث اثر قانوني في اطار المصلحة العامة)(4).

اما الاستاذ رشيد خلوفي فيعرفه: القرار الإداري هو عمل قانوني صادر عن السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة يؤثر على حقوق او واجبات الغير دون موافقتهم)(5).

أما القضاء المصري فقد عرف القرار الإداري بأنه:(افصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة لما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح،بقصد إحداث أثر قانوني متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة)(6).

---

(1)françois Jean:Brisson aude Rouyer .droit.administratif.universite de bordeaux.2004.p.150.

2): فؤاد مهنا،.مبادئ وأحكام القانون الاداري من جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة ،.لقاهرة 1973 ،ص 670

3): عمار عوايدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في النظام الجزائري، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1982 ، 1983 ،ص 109،10.

4): محمد الصغير بعلي، الوجيز في النازعات الإدارية، دار العلون للنشر عنابة، الجزائر 2002 ،ص 74.

5): رشيد خلوفي، قغنون المنازعات الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.1994،ص58.

6): لمحكمة الإدارية العليا، قرار صادر بتاريخ 09 ماي 1999 ملف رقم 6670 عن سنة 42.

الفرع الأول: خصائص القرار الإداري

القرارالاداري القابل للطعن فيه بالالغاء باعتباره تصرف قانوني يصدر عن الارادة المنفردة للادارة،ويهدف الى احداث اثر قانوني يتمتع بجملة من الخصائص يمكن اجمالها فيما يلي:

أولا : القرار الإداري تصرف قانوني :

حتى نكون أمام القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء،يجب أن يكون القرار عملا قانونيا،أي صادر بقصد إحداث وترتيب عمل قانوني،وعليه فإنه يشترط في القرار أن يكون ذا طابع تنفيذي،أي من شانه أن يحدث آثار قانونية وذلك أما:

1. إنشاء مراكز قانونيةجديدة : ومثال ذلك قرار تعيين شخص في وظيفة عامة،فهذا القرار احدث مركزا جديدا لم يكن من قبل يرتب على الموظف إلتزامات إتجاه الوظيفة،ويمكنه من الحقوق،ولايشترط ان يتعلق القرار بفردبذاته بل قديخص القرار مجموعة اشخاص ويسمى هذا القرا القرار التنظيمي.

2ـ تعديل مركز قانوني: ويتحقق ذلك عندما يمس القرار مركزا كان قائما سابقا سوى إيجابا او سلبا, ومثال ذلك قرار ترقية موظف الى درجةأعلى،او القرار التاديبي القاضي بتنزيله في الرتبة،فالقرار في هذه الحالة اثرمركزه إيجابا كما في الحالة الاولى وسلبا كما في الحالة الثانية(1).

3ـ إلغاء مركز قانوني قائم:ومؤدى ذلك صدور قراريلغي مركزا كان موجودا،ومثال ذلك القرار الصادريعزل موظف من منصب عمله،فالوضع قبل الفصل هو التمتع بالصفة الوظيفية بما تقرره لصاحبها من مزايا وحقوق،وبما تفرضه من التزامات،غير ان الوضع تغير نهائيابصدور قرارالفصل ففقد المعني صفته ومايتبعها من حقوق وإلتزامات،وتعتير هذه الصورة الاخيرة الاكثر عرضة للطعن بالالغاء.

وبالتالي فإن التصرفات والأعمال الصادرة عن الإدارة لا تعد قرارت إداريةإلا إذا كانت ذا طابع تنفيذي،وعليه فإن الأعمال التحضيرية والتعليمات والمنشورات والأنظمة الداخليةوكذلك الأعمال المادية (2).لا تعد قرارات إداريةو لاتكون محلا للطعن فيها بالالغاء,

---

1): قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 08041 بتاريخ 03/03/18 ، والذي جاء فيه :" حيث أنه لا يجوز الطعن في قرار أداري إلا إذا كان نافذاوذلك وفقا للمبادئ العامةلأحكام القانون الاداري ".

2): محمد الصغبير بعلي، القرارات الادارية، دار العلوم للنشر الجزائر 2005 ،ص 10.

ثانيا : أن يكون القرار الاداري صادرعن جهة إدارية

ومؤدي ذلك أن يكون القرار الاداري محل الطعن بالالغاء صادر عن هيئة إدارية في النظام القانوني للدولة، سواء كانت هذه الهيئة مركزية أم إدارة محلية،أو مصلحية على أن يحدث هذا القرار أثر قانوني،وعلى هذا الأساس يخرج عن ذلك تلك الأعمال والتصرفات القانونية الصادر ة عن السلطة التشريعية والقضائية،ذلك أن النصوص المصادق عليها من طرف البرلمان لا يمكن وصفها بالقرار الإداري كما أن الأحكام القضائية والصادرة عن الجهات القضائية المختلفة لا تعد من قبيل القرارات الإدارية (1).وبالتالي لاتصلح ان تكون محلا لدعوى الالغاء امام القضاء الاداري،وإنما تخضع للرقابة الدستورية بالنسبة للقوانين،ولطرق الطعن القضائي بالنسبة للاحكام وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية.إلا أن ذللك لا يفسر على إطلاقه فالسلطتين التشريعية والقضائية قد تقومان في بعض الأحيان باصدار قرارات إدارية وذلك عند ممارستهما لوظائفهما الإداريةومثال ذلك القرارات المتعلقة بموظفوا المصالح الادارية والتقنية لمجلس الدولة او المحكمة العليا،وكذا موظفوا البرلمان،كمالا تعد قرارات إدارية ولاتكون قابلة للطعن بالالغاء، القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري طبقا للمادة 163ومابعدها من الدستور،والخاضعة للرقابة الدستورية،وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولةبعدم إختصاصه النوعي للفصل في الطعن المرفوع ضد القرارالصادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 1999/03/11 والمتمثل في اقصاء الطاعن من الانتخابات الرئاسيةالمقررة ليوم1999/04/15على اساس وان العمل محل الطعن دستوريا(2). اما التصرفات الاخرى المتعلقة بالموظفين والتسيير المالي فتعد قرارات إدارية ويطعن فيها بالالغاء .كما لا تكون محلا لدعوى الالغاء الاعمال والتصرفات الصادرة عن اشخاص القانون الخاص كالجمعيات، والنقابات، والتنظيمات المهنية والشركات المدنية والصناعية والتجارية،والمؤسسات العمومية الاقتصادية،ومع ذلك فإن المادة 9 من القانون العضوي رقم01/98 المتعلق بمجلس الدولة،جعلت قرارات المنظمات المهنيةالوطنية كمنظمات المحامين والمحضرين القضائين والتنظيم المهني للمهندسين المعمارين،والاطباء من قبيل القرارات الاداريةالتي يطعن فيها بالالغاء امام مجلس الدولة(3).

---

1):عمار بوضياف، القرارات الإدارية، المرجع السابق،ص 23 .

2): إبراهيم المنجي، إلغاء القرار الإداري، منشاة المعارف الاسكندرية ، مصر 2004 ،ص 23

3):قرارصادر عن مجلس الدولة بتاريخ2001/11/12.ملف رقم002871 ، مجلة مجلس الدولة الجزائرى العدد 3 لسنة 2003 ص 71 وما بعدها.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

ثالثا: أن يكون القرار الإداري صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة:

ويشمل التصرف المنفرد علاوة عن إعلان الإرادة،على عنصر آخر،وهو الأثر القانوني المتولد عن تلك الإرادة المنفردة أي خلق قاعدة قانونية جديدة تصبح بذلك مندمجة في مجموع النظام القانوني (1)،وهذا القول ليس معناه أن يصدر القرار الإداري من فرد واحد وتستفرد جهة إدارية واحدة باتخاذه ، بل قد يفرض القانون في حالات معينة أن تشترك الإدارة المصدرة للقرار إدارات أخرى قبل توقيع القرار،كما هو الحال بالنسبة لقرار منح رخصة البناء إذ يشترط القانون مشاركة جهات أخرى حددها القانون في هذا القرار وابداء رأيها إلى جانب البلدية وكذلك مشاركة الوظيف العمومي في ابداء رأيه في اصدار قرار التوظيف. ومشاركة هذه الهيئات في اصدار القرار الإداري لايتنافىمع الصفة الإنفرادية للقرار الإداري.

كذلك لاتعد قرارات إدارية العقود الادارية التى تبرمها السلطات الادارية،الا ان القرارات الادارية المرتبطةبالعمليات العقدية والقابلة للانفصال،تكون قابلة للطعن فيها بالالغاء كقرارانشاء لجنة الصفقات،وقرار لجنة المراقبة،وقرار اعتماد الصفقة.

الفرع الثاني :أنواع القرارات الإدارية

ينقسم القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء إلى عدة أنواع يمكن حصرها فيما يلي:

1- قرارات صريحة وقرارت ضمنية .

2- قرارات بسيطة وقرارات مركبة.

3- قرارت منشأة وقرارات كاشفة.

4- قرارت خاضعة لرقابة القضاء الإداري (الإلغاء) وقرارات محصنة من الرقابة.

5- قرارت فردية وقرارت تنظيمية.

إلى جانب هذه التقسيمات فهناك من يقسم القرارات

بالنظر إلى الجهة التي أصدرتها (قرار الإدارة المركزية + قرارت الإدارة الا مركزية)

بالنظر إلى مضمونها وصيغة المراكز القانونية المتعلقة بها (القرارات الفردية والتنظيمية)

---

1)قرار مجلس الدولة بتاريخ2002/06/24،ملف رقم:004827.قضية وزير العدل ضد: المحضر القضائي.(ل.ع)

أولا: تقسيم القرارات إلى قرارت صريحة وضمنية وسلبية

1- القرار الصريح: وهو ذلك القرار الذي تعلن فيه صراحة الإدارة،عن إرادتها المنفردة وبعبارات واضحة،ومثاله قرار التوظيف (1).

2. القرار الضمني :وهو ذلك القرار الذي تلتزم فيه الإدارة الصمت إلا أنه يمكن استخلاصه من خلال الظروف والملابسات.

3- القرار السلبي : وهوذلك القرار الذي تتخذ فيه الإدارة موقفا سلبيا رغم أن القانون يلزمها بذلك.ومثال ذلك مانصت عليه المادة62 من القانونرقم 29/90. المؤرخ في1990/12/1. المتعلق بالتهيئة العمرانية (2).

ثانيا : تقسيم القرارت إلى بسيطة ومركبة

01- **القرار البسيط** : وهو القرار الذي يصدر بصفة مستقلة أي غير مرتبط بقرار آخر .

02- **القرار المركب** : وهو الذي يرتبط بأعمال إدارية سابقة أو معاصرة أو لاحقة على صدوره،أي ارتباط القرار بهذه الأعمال.ومثالة: ما نصت عليه المادة 138 من قانون البلدية والمادة 130 من قانون الولاية (3).

ثالثا : تقسيم القرارت إلى منشأة وكاشفة

1- القرار المنشأ : وهو ذلك القرار الذي يحدث تغييرا في المراكز القانونية للأشخاص المخاطبين به،وذلك بأن ينشأ لهم وضعا جديدا لم يكن متوافرا قبل صدور القرار،أوتغير لهم وضعاقديما اوتزيل له وضعا قائما قبل صدور القرار وهذا بالغاء الوضع القديم.

---

1): محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري "دعوى الإلغاء" دار النهضة العربية القاهرة، مصر 2002 ،ص 58.

2): تنص المادة 62 من قانون التهيئة والتعمير على مايلي:"لايمكن رفض رخصة البناء او التجزئة او الهدم الالاسباب مستخلصة من هذا القانون..."

3): تنص المادة 138 من قانون البلدية على: "إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية للبلدية استغلالا مباشر دون أن ينجم عن ذلك ضرر حاز للبلدية منع هذا الامتياز

- يصادق الوالي على هذه الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطالبته لنماذج الاتفاقيات المعمولة حسب قواعد الاجراءات السارية المفعول"

- تنص المادة 130 من قانون الولاية على" إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية في شكل استغلال مباشر أو مؤسسات يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستغلالها عن طريق الامتياز

- يصادق على العقود المبرمة في هذا الصدد بموجب قرار من الوالي وينبغي أن تكون مطابقته لدف تر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا لقواعد الإجراءات المعمول بها "

2- **القرار الكاشف**: وهو ذلك القرار الذي ينحصر دوره في كشف وتحديد وتأكيد المركز القائم أي تفسير وتوضيح للقرار السابق.

رابعا : تقسيم القرار إلى قرات خاضعة لرقابة القضاء الاداري وقرارت محصنة منها

الأصل أن جميع القرارت الإدارية تكون خاضعة لرقابة القضاء حتى تلك الصادرة من طرف الإدارة أثناء ممارستها لأعمالها في الظروف الاستثنائيةو الطارئة،كحالات الطوارئ والحالة الاستثنائية،إلا أن هناك من الأعمال والقرارت الادارية التي أخرجها الفقه والقضاء من رقابة القضاء رغم أنها عبارة عن قرارت إدارية،ويرجع السبب في هذا الخروج عن رقابة القضاء إلى إعتبارات تاريخية، وسياسية،وقانونية.

ولعل أهم هذه القرارات الغير خاضعة لرقابة قضاء الإلغاء هي أعمال السيادة ،(أعمال الحكومة).وهي نظرية من صنع ووضع مجلس الدولة الفرنسي،والذي فرضت عليه ظروف استقلاله الأخذ بها وبالتالي عدم التصدي لبعض القرارات الإدارية، واطلقت عليها مصطلح اعمال السيادة او اعمال الحكومة.

ولقد اختلف الفقه في مدى خضوع هذه القرارات لرقابة الإلغاء وعدم خضوعها لذلك،بين مؤيد لخضوعها وناكرا لذلك،إذ يرى جانب من الفقه ضرورة إخضاع جميع القرارات الادارية لرقابة الالغاء وأن عدم اخضاع هذه القرارات لرقابة القضاء يعد مساسا بمبدأ المشروعية،كما اختلف الفقه في اتخاذ معيارا للتمييز بين أعمال السيادة وغيرها من القرارات إلا أن الجانب الغالب في الفقه والقضاء يرجع هذه الأعمال إلى معيار الباعث السياسي وهذا ما قرره القضاء الجزائري (الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا) في قرارها الصادر بتاريخ: 1984/01/07 تحت رقم : 36473 بين (ي ج ب) ووزير المالية ومحافظ البنك المركزي الجزائري والذي جاء فيه:(حيث أن اصدار وتداول العملة يعد أحد الصلاحيات المتعلقة لممارسة السيادة.

حيث أن القرار المستوحي بالتالي من باعث سياسي غيرقابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.
حيث أن القرار الحكومي المؤرخ في 08 أفريل 1982 والقاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول،وكذا قرار الفاتح جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص والتبديل خارج الآجال،هما قراران سياسيا يكتسبان طابع أعمال الحكومة، ومن ثمة فليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى شرعيتها ولا مباشرة رقابته على مدى تطبيقه).(1)

1):المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4 لسنة 1984 ،ص 211 إلى 214 .

ـ كما تخرج عن رقابة الإلغاء أعمال السلطة التشريعية المتعلقة بالتشريع، وأعمال السلطة القضائية اثناء الفصل في المنازعات(الأحكام القضائية)،وأعمال السلطات الأجنبية،(كأعمال المنظمات الدولية والإقليمية) وأعمال أشخاص القانون الخاص،(القرارات الصادرة عن الهيئات والمؤسسات ذات الطا بع الصناعي والتجاري) وكذلك العقود الإدارية.

خامسا : تقسيم القرارات بالنظر إلى الأشخاص المخاطين بها

1ـ القرارت الفردية : وهي تلك القرارات التي تخص شخص معين بذاته أو افراد معينين بذواتهم.

2ـ القرارات التنظيمية : وهي تلك القرارات التي تحتوي على قواعد عامة ومجردة، وتخاطب مجموعة من الأفرادوتمس مجموعة من المراكز.

سادسا : تقسيم القرارات إلى قرارات صادرة عن إدارة مركزية وقرارات صادرة عن إدارة محلية

1. القرارات الصادرة عن الإدارة المركزية:

وهي تلك القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المركزية في الدولة،وتتمثل هذه الهيئات في الجزائر في رئاسة الجمهورية،والوزارة الاولى،والوزارات،والهيئات والمنظمات المركزية.

أ/ رئاسة الجمهورية : يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات واختصاصات إدارية واسعة،وهذا طبقا للمنصب الذي يتمتع به،ويصدر رئيس المجهورية وفي إطار السلطة الادارية المخولة لها قرارات في صورة مراسيم رئاسية،وهذا طبقا للمواد 124،125 من الدستور.

ب/ الوزارة الاولى : يتمتع الوزير الاول بصلاحيات واختصاصات إدارية، طبقا لما قرره الدستور ويتخذ هذه الاجراءات في شكل قرارات إدارية ةفي صورة مراسيم تنفيذية.

ج/ الوزا ات : يتمتع الوزير بسلطة إدارية تخوله اصدار قرارات إدارية تخص قطاعه،سوى كانت فردية أو تنظيمية.

هـ/ الهيئات العمومية الوطنية : وهي تلك الهيئات والأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية،في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة، ومثالها المجلس الأعلى للوظيفة العمومية،المجلس الاسلامي الأعلى.(1)

---

1): محمد الصغير بعلي ، القرارات الادا ية، المرجع السابق، ص 26 .

و/ **المنظمات الوطنية :** وهي تلك المنظمات ذات الطابع المهني كمنظمات المحامين والمحضرين القضائيين،والموثقين،والمهندسين،والأطباء. فمثل هذه المنظمات تمارس أعمالها في صورة قرارات إدارية تنظيمية وفردية.

2. القرارات الصادرة عن الهيئات اللا مركزية

وهي تلك القرارت الصادرة عن الهيئات الإدارية المحلية كالولايات،والبلديات،وكذلك القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية الاداريةالمحلية.

المطلب الثاني : أركان القرار الإداري

للقرار الإداري مجموعة من الأركان يتعين توافرها، حتى يرتب آثاره القانونية ويكون محصننا من الإلغاء،وقد استقر الفقه على ضرورة توافرها وإلا كان القرار معيبا،ويترتب عن انعدام كل أو أحد أركانه عدم شرعيته،ويقسم الفقه هذه الأركان إلى نوعين: أركان تتعلق بالشكل. وأركان تتعلق بالموضوع. وبناء على ذلك فإن أركان القرار تتمثل في الآتي.

الفرع الاول: الأركان الشكلية للقرار الاداري

حصر الفقه الاركان الشكلية للقرار الاداري،في ركن الاختصاص وركن الشكل والاجراءات.

اولا : ركن الاختصاص

ويعرف الاختصاص بأنه:(القدرة أو المكنة المخولة لشخص أو لجهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني).

واستنادا لهذا التعريف فإن ركن الاختصاص يشبه الأهلية في القانون الخاص، بالرغم من الانتقادات الفقهية في هذا المجال(1).

كما يعرف الاختصاص بانه:(السلطة اوالصلاحية القانونية التي يتمتع به متخذ القرار في إصداره).

---

1):فؤاد عبد الباسط، القرار الاداري، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر 2000 ،ص 120 وما بعدها.

و القانون هو الذي يحدد اختصاص أعضاء السلطة الادارية ويتعين على صاحب الاختصاص أن يباشر بنفسه ولا يجوز له أن يفوضه إلى غيره إلا إذا كان القانون يجيز ذلك على أن يكون التفوض صريحا وواضحا (1).

ويأخذ عدم الاختصاص ثلاثة صورهن:عدم الاختصاص المكاني،وعدم الاتختصاص الزماني، وعدم الاختصاص الموضوعي.

1/ عدم الاختصاص المكاني

وهو أن تمارس السلطة الادارية وظائفها في مكان غير المكان الذي يجب أن تتواجد فيه،أو أن تتخذ السلطة الادارية قرا ا بشأن موضوعا يتعلق بقضايا خارجة عن اقليمها (2).

2 ./ عدم الاختصاص الزماني

ومؤدي ذلك إن تتخذ السلطة الادارية قرارات إدارية قبل توليها لوظائفها أو بعد إنهاء مهامها (3).

3/ الاختصاص الموضوعي

وهو أكثر الحالات شيوعا وتتمثل في اعتداء السلطة السلطة الادارية على الاختصاص سلطة إدارية أخرى، وذلك باصدار قرارات في ميادين لم تتلق بشأنها أي اختصاص،كما يأخذ عدم الاختصاص الموضوعي عندما ترفض الادارة اصدار قرارات ادارية معتقدة بأنها غير مختصة

ويأخذ عدم الاختصاص الموضوعي، صورة اعتداء المرؤوس على اختصاصات الرئيس، وكذلك في عدم احترام الرئيس لاستقلالية المرؤوس،واعتداء سلطة ادارية على سلطة ادارية مساوية لها،واعتداء سلطة مركزية على سلطة لا مركزية،ويترتب على مخالفة الاختصاص الموضوعي بطلان القرار الاداري،وهذا ما أكده القضاء المقارن وقضاء مجلس الدولة الجزائري .ومن ذالك القرارالصادر بتاريخ 2000/02/28 (4) والذى جاء فيه:

---

1): محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر 2004 ،ص 21

2): للتوضيح أنظر

محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، المرجع السابق ، ص 70-71

محمد أنور حمادة، القرارات الادارية، المرجع السابق ، ص 22 وما بعدها

3): لحسن بن الشيخ آث ملويا، دعوى تجاوز السلطة ، دار بجاية الجزائر 2004 ،ص 62 وما بعدها

4): لحسين الشيخ اث ملويا دعوى تجاوز السلطة، المرجع السابق، ص 115.وما بعدها، "قضية شعبان احسن .ضد:والي ولاية تيزي وزو".

حيث أن المستأنف يعيب على القرار المذكور أعلاه من جهة أنه صادر عن سلطة إدارية ليس لها الاختصاص لإلغاء مقرر ة رئيس البلدية،ومن جهة أخرى أنه تصرف بدون تفويض بالامصاء من طرف الوالي،وأنه وطبقا للمرسوم رقم30/86المؤرخ في: 1986/02/18 وخاصة المادة 75 منه فلا يظهر من مهام رئيس الدائرة أن له الاختصاص في ابطال قرار صادر عن رئيس البلدية كما أن مقتضيات المادتين 76و 77 من المرسوم المذكور أعلاه لا تنص على امكانية تلقية تفويض بالامضاء لهذا الغرض من طرف الوالي،وأ نه يستخلص من القرار الاداري المطعون فيه مشوب بعيب يتجاوز للسلطة".

كذلك ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ: 2000/02/28 قضية بلدية حسين داي ضد المؤسسة الوطنية للملاحة الجوية والذي جاء فيه: (1)

حيث أنه وفي قضية الحال فإن القطعة الأرضية المتنازع عليها تم التنازل عنها لبلدية حسين داي بقرار من محافظة الجزائر الكبرى أي من سلطة إدارية غير مختصة.

كما كان للغرفة الادارية للمحكمة العليا سابقا موقف من عدم الاختصاص ومن ذلك القرار الصادر بتاريخ : 1983/10/08 وقضية (ت ح) ضد رئيس المجلي الشعبي لبلدية برج الكيفان والذي جاء فيه :

" حيث أنه ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي البلدي الحلول محل الجهة القضائية والبث في قضية من قضايا الملكية أو شغل مكان ما يخص المواطنين إذ أن دو ها إذ يجب أن لا يتعدى تحقيق المصالحة بين الطرفين.

حيث أن القر ار المتخذ على النحو السابق عرضه،مشوب يعيب تجاوز السلطة الواضح ويستوجب من أجل هذا البطلان "(2).

والملاحظ أن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا لم تحسن التقدير ولم تكن صائبة فيما حكمت به،لأن هذا القرار يعتبر من القرارات المعدومة لأن ما فعتله البلدية يعتبر إعتداء جسيم على اختصاصات السلطة القضائية،أي قرار منعدم وكان على المجلس أن يصرح بانعدام القرار وليس بابطاله لأن الحكم بابطاله يعني إصدار قرار قضائي منشأ له.

1):لحسن الشيخ اث ملويا، دعوى تجاوز السلطة، المرجع السابق، ص77 وما بعدها.

2): لحسن الشيخ اث ملويا، دعوى تجاوز السلطة، المرجع السابق، ص64 وما بعدها.

ثانيا : ركن الشكل والاجراءات

الاصل أنه يشترط أن يصدر القرار في شكل معين إلا إذ نص القانون على غير ذلك،وفي هذه الحالة يستلزم على الإدارة أن تتبع الشكل المطلوب منها،وفي هذه الحالة لا يكون القرار مشروعا إلا إذا اتبع هذا الشكل (1).

ويقصد بركن الشكل والاجراءات في القرار الاداري افصاح الادارة عن إرادتها، أي مجموعة التدابير التي تتبعها الادارة للتعبير عن إرادتها بصورة معينة صريحة أو ضمنية (2).

ولقواعد الشكل والاجراءات أهمية كبيرة لحماية المصلحة العامة والخاصة،فمن ناحية المصلحة العامة حماية الادارة من التسرع في اتخاذ قرارات قد تكون ضارة بها وبالمصلحة العامة والخاصة على السواء،ومن ناحية المصلحة الخاصة فهو يهدف ركن الشكل والاجراءات إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك بتقييد الادارةومنعها من التعسف.

ويميز الفقه والقضاء بين نوعين من الشكليات والاجراءات،ويرون بأن القرار يحتوي على شكل و إجراءات جوهرية وأخرى ثانوية،واعتبروا أن تخلف الشكل أو الاجراء الجوهري يؤدي إلى بطلان القرار أما الثانوي فلا يؤدي إلى بطلانه،ومن أمثلة الاجراءات والشكليات الجوهرية ضرورة اطلاع صاحب الشأن على ملفه التأديبيو على ضرورة ممارسة حق الدفاع (3).

و يعتبر الشكل جوهري إذا نص عليه القانون أو رتب البطلان كجزاء على مخالفته.

ولذا قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأن (إذا ثبت أنه أغفل اجراء جوهري كان يتعين اتخاذه قبل اصدار قرار الترقية متضمنا تخطى المطعون عليه فإنه الأمر به في أن إغفال هذا الاجراء مبطل في حد ذاته".

---

1): تنص المادة 21 من المرسوم 131/88 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن على :" يجب على الإدارة حرصا فيها على تحسين نوعية خدماتها باستمرار وتحسين صورتها العامة باعتبارها تعبيرا عن السلطة العمومية أن تسهر على تبسيط اجراءاتها وطرقها ودوائر تنظيم عملها وعلى تحقيق ذلك .

وعليها أن تعد مطبوعاتها واستمارات مقننة بسيطة في تصميمها مختصرة ومفهومة في مضمونها وجذابة في شكلها وتقرأ بسهولة "

2): محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، المرجع السابق، ص 72 .

3):عمار بوضياف ، القرارات الادارية، المرجع السابق ،ص 138.

كما قضى مجلس الدولة الجزائري ومن قبله الغرفة الادارية بالمحكمة العليا ببطلان القرا ات الاداريةلمخالفته الشكل والاجراءات الجوهرية،ومن ذلك القرار الصادر بتاريخ 07/ماي 2001 قضية الاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين لولاية البليدة (1) والذي اعتبر فيه مجلس الدولة القرار معيب لمخالته للأشكال الجوهرية والمتمثلة في عدم مشاركة العضو الثاني في لجنة السكن (عضو الفرع النقابي)،وكذا عدم احتواء المحضر على أسماء الحاضرين وتوقيعاتهم، وإلى ذلك ذهبت الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 10/مارس 1991 قضية (ج م) ضد والي ولاية تيزي وزو (2)،و الذي قضت فيه بإبطال القرار لعدم التسبيب.

كما قررت الغرفة الادارية للمحكمة العليا بطلان القرار الاداري لعدم احترامه الشكيليات المتعلقة بالتبليغ والاشهار ،وذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 1990/01/13 (قضية ف ج ضد وزير الداخلية والسكن)(3).

وتتمثل الاجراءات والشكليات الجوهرية في:عدم احترام قواعد الامضاءو التصديق،عدم التسبيب،عدم مراعاة مبدا توازى الاشكال،عدم استشارة الهيئات الجماعية،عدم احترام حقوق الدفاع.

الفرع الثاني: الاركان الموضوعية للقرار الاداري

وتتمثل الاركان الموضوعية للقرار الادارى، فى ركن المحل،و كن السبب،وركن الغاية، (الهدف).

1) : ركن المحل

ويتمثل ركن المحل فى الاثر الذي يحدثه القرار الإداري، سواء بإنشاء أو تعديل أو إلغاء(4).

ويختلف محل القرار الإداري، بين ماذا كان القرار فردي او تنظيمي،فالقرار الإداري الفردي ينشأ أثرا شخصيا ، أما القرار التنظيمي فينشأ أثراعام.

وقذ استقر الفقه والقضاء على ضرورة أن يكون محل القرار مشروعا وأن يكون ممكنا.

---

1):قرار غير منشور صادر عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة تحت رقم 354

2): المجلة القضائية العدد 1 سنة 1993 ص 139 وما بعدها

3): المجلة القضائية العدد 1 سنة 1991 ص 139 -140-141

4) :عصمت عبد الله الشيخ ـ مبادئ ونظريات القانون الإداري ـ مطابع جامعة حلوان القاهرة، مصر،2003 ص 40 .

أ) أن يكون المحل مشروعا ومؤدى ذلك أن يكون محل القرار الإداري الفردي أو التنظيمي، غير مخالف للقواعد القانونية السائدة في الدولة ضمانا وحماية لمبدأ المشروعية.

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 32 من المرسوم رقم 82 / 302 وبقولها " يمنع أي توظيف لا يستهدف شغل وظيفة شاغرة شغلا نظاميا" وكذلك ما نصت عليه المادة 96 من القانون المدني، على أن يكون محل الالتزام (العقود) مشروعاو غير مخالف للنظام العام.

ب) أن يكون المحل ممكنا ومؤداه أن لا يكون محل الالتزام مستحيلا،إي غير قابل للوجود أو كان منعدما.ومثاله أن يصدر قرار بهدم مسكن،فيتبين أن السكن كان مهدما من قبل،أو يصدر قرار يعزل موظفا فيتبين وأن الموظف قد توفى قبل صدور قرار العزل(1).

2): ركن السبب ويقصد بركن السبب الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار الإداري.

وعليه فإن السبب هي الوقائع،أو الظروف المادية،أو القانونية التي تبرر إصدار القرار الإداري ومثاله حالة الاضطرابات والفوضى يبرر إصدار قرار إداري لحفظ النظام العام المضطرب ويترتب على ذلك وأنه لا يكون القرار الإداري صحيحا،إلا إذا كان له سبب يبرره (2)،وقد ذهب الفقه إلى اعتبار ركن السبب من شروط صحة القرار الإداري،ويجب أن يتحقق السبب بشروطه وأوصافه التي فرضها القانون،لكي يكون القرار مشروعا،ولهذا اعتبر أن الحالة القانونية والواقعية هي التي تبرر إصداره وسبب وجوده (3).

أ) حالات السبب

يمثل سبب القرار الإداري في الحالة الواقعية،أو القانونية الموجودة قبل صدور القرار،والتي تدفع رجل الإدارةالى إصدار القرار.

الحالة الواقعية : وتتمثل في ألأوضاع المادية الناجمة عن الطبيعة،(زلزال،إضطرابات.) ومثال ذلك ما نصت عليه المادة89من قانون البلدية (4).

---

1):.محمد أنور حمادة ،القرارات الادارية ، المرجع السابق ص 32 .

2): محمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية ، المرجع السابق ص 29 .

3): مجدي مدحت النهري ، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق ، دار الأصدقاء للنشر ، المنصورة ، مصر ص 84.

4)::تنص الماد 89من القانون البلدى : " يتخذرئيس المجلس الشعبى البلدى ، فى اطار القوانين والتنظيمات المعمول بها،كل الاحتياطات الضرورية، وكل التدابيرالوقائية، لضمان سلامة وحماية الاشخاص والممتلكات فى الاماكن العمومية،التى يمكن ان تحدث فيها كارثة او حادث.

وفى حالة الخطرالجسيم والوشيك ،يامر رئيس المجلس الشعبى البلدي بتنفيذ الامن التى تقتضيها الظروف ، ويعلم الوالي بها فورا .

كما يامرضمن الاشكال، بهدم الجدران ، والعمارات و البنايات الايلة للسقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما المتعلق بحماية التراث الثقافي"

الحالة القانونية: وتتمثل في الاوضاع القانونية القائمة والتي تفع الادارة الى اصدار قرار ومثاله حالة شغور منصب وظيفي فيدفع رجل الادارة الى البحث على من يتولى هذه الوظيفة وحين وجود من تتوافر فيه الشروط تقوم الادارة باصدار قرار بتعيينه

سلطةاتخاذ القرار مامدى تاثير وجود السبب على اتخاذ القرار ؟

للاجابة عن هذا السؤال،يفرق الفقه بين ماذا كانت سلطةالادارة مقيدة ام تقديرية؟

ا)السلطة المقيدة : وتقوم هذه الحالة عندما ينص القانون،على ضرورة سبب محدد لاتخاذ القرار ،فاذا ماتوافر ذالك كانت الادارة ملزمة باصدار القرار.

ب): السلطة التقديرية: وتقوم هذه الحالة عندما لاينص القانون علسبب محدد لاتخاذ القرار، وانما يترك الحرية للادارة لتتخذ ماتراه مناسبا(1).

شروط السبب :يشترط في السبب ان يكون مشروعا،أي غير مخالف للقانون والنظام العام، وان يكون السبب موجودا وقت اتخاذ القرار.

ثالثا: ركن الغاية ركن الغاية او الهدف،هو النتيجة النهائية التى تريدها السلطة الادارية من خلال صدورها للقرار الاداري.

والاصل ان هدف الادارة وغايتها من اصدار القرارات الادارية،هو المصلحة العامة،وعلى السلطة الاداريةان تلتزم في جميع اعمالهاوتصرفاتها بهذه الغاية،وعليه فانه يجب على رجل الادارة ان يتخذ قراراته بصفة عامة بهدف تحقيق المصلحة العامة،واذا ماخرج عن هذا المبدأ وسعى الى تحقيق غرض شخصيا او محاباة الغيراصبح الهدف خاص واصبح الغرض شخصي، وبالتالي فقد صفته كقرار اداري.كما انه ولتحقيق ركن الهدف، يجب على رجل الادارة،ان يتقيد بالهدف الذي من اجله اصدر القرار الاداري.

ونظرا لأهميةركن الهدف في القرارات الادارية،نجد وان المشرعين افردوا له قواعد قانونية سامية كما نجد للقضاء مواقف مميزة في مجال مراقبة ركن الغاية في القرارات الادارية .ومن الامثلة القانونية :مانص عليه الدستور الجزائري لسنة 1996،في المادة 22 منه وبقوله: (يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة) كما نصت المادة 5 من المرسوم رقم 131/88

---

1) : تنص المادة 136من المرسوم رقم 59/85الصادر في 1985/3/28 . والمتعلق بالقانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارت العمومية على مايلي : " كل توقيف عن الخدمة يكون مخالفا لأحكام المواد 132 الى 135 اعلاه يترتب عليه العزل بسبب أهمال المنصب ، رغم الضمانات التاديبية المنصوص عليها في التنظيم المعمول به ."

2) ::محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الاداري ، المرجع السابق ،ص .216

على انه:(يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعويضاوفق التشريع المعمول به،دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية، والتاديبية ،التي يتعرض لهاالمتعسف)(1).

امامن الجانب القضائى: فقد كان للقضاء في كل من الجزائر (الغرفة الادارية للمحكمة العليا سابقا،ومجلس الدولة حاليا).ومصر (محكمة القضاء الاداري،والمحكمة العليا الادارية) وفرنسا(مجلس الدولة) الكثير من القرارات والاحكام القضائية، التي الغت القرارات الادارية بسبب عيب الهدف.ومن ذالك قرارالغرفة الادارية للمحكمة العليا سابقا بتاريخ: 1998/2/23. ملفـر قم 157362 بين فريق (ع ، ب ضد والي ولاية قسنطينة) (2)، والذي جاء فيه (ان نزع الملكية لايكون ممكنا، الا اذاجاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق اجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط،وتتعلق بانشاء تجهيزات جماعية ومنشأت واعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

ولماكان ثابتا في القضية المعروضة عليها،ان القطعة الارضية محل النزاع التي منحت للبلدية قد جزئت للخو اص وسمحت لهم ببناء مساكن،فهذا يبين ان الادارة خرجت عن الهدف المقرر وراء نزع الملكية.

وعليه قررت الغرفة الادارية إبطال القرار الاداري،المؤرخ في 1989/12/26.والقرارالاداري الصادربتاريخ1995/03/19 لمخالفته لركن الهدف.

---

1): للتوضيح اكثر انظر :

د: عمار بوضياف، القرارات الادارية، المرجع السابق، ص.168.

د :بعلى محمد الصغير، القرارات الادارية، المرجع السابق، ص.86 .

2): المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الاول . 1998 ،ص .190 .

الباب الأول : أثار حكم الإلغاء

بعد تعرضنا في الفصل التمهيدي لهذا الرسالة للقواعد العامة للحكم القضائي وكذا قواعد حكم الالغاء،وكذا القواعد العامة للقرارات الادارية.سنتناول في هذا الباب آثار حكم الإلغاء،والتي تتمثل في الحجية المطلقة لحكم الإلغاء،خلافا للقاعدة العامة لحجية الأحكام،والتي تتميز بأنها ذات حجية نسبيةو إذا كانت أحكام القضاء العادي وكذا القضاء الإداري غير الإلغاء، تتمتع بحجية نسبية وتقتصر فقط على أطراف الخصومة وخلفهم العام والخاص،فإن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري يتمتع بحجية مطلقة،إذ يسري على الجميع سواء أكانوا أطرافا في الحكم أو غير أطرافا فيه،بشرط أن تتوفر فيه شروط معينة كما سنعرفها،إلا أنه ولدراسة الحجية المطلقة لحكم الإلغاء،فلابد ان نتعرض أولا إلى الحجية النسبية،والتي كما قلنا تعتبر الأصل العام،وذلك من حيث دراسة مفهومها،وشروطها،وكذا موقف الشريعات من ذلك وكذا الحجبة في الشريعة الإسلامية،والفقه،والقضاء.

الفصل الأول : المبادئ العامة لحجيةالاحكام القضائية

إذا كانت القاعدة المتفق عليها تشريعا،وفقها وقضاء، أن الأحكام القضائية تتمتع بحجية نسبية، وذلك بأن تقتصر حجتيها على مافصلت فيه من حقوق،وبين ذات الخصوم،وذات السبب،وأن لاتمتد هذه الحجية إلى غير ذلك من الحقوق والغير وهذه قاعدة منطقية وعادلة،لأنه لايمكن أن يحتج على الغير بحكم لم يكن طرفا فيه ولم يبد فيه رأيه ودفوعه،كما أنه ليس من العداله أن يمتد الحكم إلى حقوق ومواضيع لم يتناولها،فإن الامر عكس ذلك بالنسبة للحكم الصادر في دعوى الإلغاء،إذ أن المستقر لدى بعض التشريعات،والقضاءوالغالب لدى الفقه،وأن هذا الحكم ذو حجية مطلقة،ويسري في مواجهة الكافة،سوى من كان طرفا فيه أو غيره وذلك،كما سنبينه لاحقا إلا أنه وقبل التعرض لحجية الحكم الصادر في دعوى الإلغاء، فإننا نتعرض إلى قواعد الحجية السببية،والتي تعد الأصل العام.

المبحث الأول : الحجية النسبية للأحكام

لقد كانت لحجية الاحكام القضائية،الاهمية البالغة في الدراسات القانونية والفقهية والقضائية،فمن ناحيةالقوانين الوضعية لقد عمد المشرعون الى وضع قواعد قانونية، تحدد بموجبها القيمة القانونية للحجية فمن التشريعات ماتربطها بقواعد النظام العام،ومنهامايجعلها دون ذالك،ويعتبرهامن القواعدالمفسرة،وعليه فان قاعدة الحجية في القوانين الوضعية وعند شراحها هي نوع من الحرمة يتمتع بها الحكم القضائي ويعتبر بمقتضاها متضمنا قرينة لاتقبل الدليل العكسي على انه صدر صحيحا من حيث إجراءاته.وان ماقضى به هو الحق بعينه من حيث موضوعه(1).اما من جانب الفقه،فقد كانت الحجية محل جدل وخلاف حول اساسها ومجال تطبيقها،كما لعب القضاء دورا هاما في تحديد مفهومها وقواعدها.

المطلب الاول :القواعد العامة للحجية النسبية

إن المقصود بحجية الحكم،هي حصانة الحكم من المنزا عة فيه مرة أخري،وعدم إعادة طرح ذات النزاع أمام الجهات القضائية،سوى تلك التي فصلت فيه سابقا أو غيرها.

وقد كانت الحجية محل إهتمام من طرف المشرعون والفقهاء،فبالرجوع إلى جميع التشريعات،نجد وأنها أفردت للحجية نصوص ومواد قانونية محددة شروطها وخصائصها وطبيعتها القانونية،ومدى تعلقها بالنظام العام،وقد اختلف المشرعون في ذلك بين من يعتبرها من النظام العام،وبين من يعتبرها دون ذلك،وبين من يفرق بين حجية الأحكام، فهناك الأحكام التي تتمتع بحجية مطلقة،فهي جزء من النظام العام،وبين الأحكام التي تتمتع بحجية نسبية، والتي تعتبر دون ذلك،ومن بينهم المشرع الجزائري الذي نص على حجية الأحكام القضائية في المادة 338 من القانون المدني،إذ نص على أن الأحكام تتمتع بحجية نسبية،وأنها لا تتعلق بالنظام العام،خلافا للمشرع المصري،الذي فرق بين الأحكام المتمتعة بالحجيةالنسبيةوتلك الممتعة بالحجية المطلقة،وذلك في المواد 101 من قانون الإثبات، والمادة 116 من قانون المرفعات.وقد إعتبر المشرع المصري قواعد الحجية سوى المطلقة أو النسبية من النظام العام.

---

1): محمد نعيم ياسين.حجية الحكم القضائي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية.مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية. جامعة الكويت.1975.

أما في القانون الإنجليزي،فإن الحجية النسبية للأحكام والدفع بها،يعتبر أحد أنواع الدفوع المتصل بنظرية الأستوبل ESTOPPEL)،ويقصد بالأستوبل بصفة عامة بأنه (منع الشخص من اثبات الحقيقة إذا كان هذا الإثبات ما يخالف موقفه، أو سلوكه السابق،أو يخالف قرار قضائي سابقا)(1).ويرجع تأسيس الأستوبل بناء على الشيئ المقضي فيه،إلى وقت قديم عندما كانت الشكلية مسيطرة على القانون الإنجليزي،وكان سجل الحاكم هو الركن الجوهري في الحجية.والدفع بالحجية في القانون الإنجليزي،يقوم على إعتبارات المصلحة العامة والنظام العام،وفي نفس الوقت يقوم على حماية الأفراد.

أما الشريعة الإسلامية، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يستعملوا مصطلح حجية الحكم القضائي،أو حجية الشيئ المحكوم فيه للدلالة على أن القاضي إذا أصدر حكمه في منازعة، فلا يصح إعادة رفع ذات النزاع مرة أخرى،وإنما إصطلحوا عليه لفظ (عدم النقض) وحجية الحكم أو عدم النقض عند فقهاء الشريعة الإسلامية،هو أن القاضي إذا عرضت منازعة أمامه في موضوع ما،وحكم فيها فلا يجوز للمتاقضين أن يعيدوا عرض ذات النزاع مرة أخرى، ويمنع على القاضي الذي أصدره أن يلغيه أو يعدله، بل يجب على القضاء إحترامه , ولقد جاء في فقه المذهب الحنفي أنه : (إذا قال القاضي بعدما قضى في حادثة،رجعت عن قضائي،أو أبطلت حكمي،أو وقفت على تلبيس الشهود،وأراد أن يبطل حكمه،لايغير هذا الكلام منه،والقضاء ماضي على حاله) (2)،وهذا ماأكدته المحكمة الاتحادية العليا للإمارات العربية في حكمها الصادر بتاريخ 1976/04/07 وبقولها :(مبدأ حجية الحكم وإن كان من القرائن القانونية القاطعة في الاثبات،وقاعدة أساسية من قواعد نظام القضاء تفيد وضع حد لتجديد الخصومات والمنازعات،إلا أنه مبدأ معروف في الفقه الإسلامي،فقد جاء عن الأشباه،والنظائر لايصح رجوع القاضي عن قضائه ،فلو قال رجعت عن قضائي، أو وقعت في تلبيس الشهود،أو أبطلت حكمي،لم يصح والقضاء ماضي كما في الخانية،وقيده في الخلاصة بما إذا كان من شرائط الصحة،وفي الكنز بما إذا كان بعد دعوة صحيحة، وشهادة مستقيمة). ويذكر علماء الشريعة الإسلامية أن الفقه الإسلامي يقر مبدأ حجية الأمر المقضي به،وأنه إذا صدر حكم وتمسك المحكوم له بحجية الأمر المقضي به،فإنه يجب على القاضي أن يجيبه إلى طلبه.

---

1): محمد عبد الخالق عمر، عناصر الدفع بالشيء المقضي في القانون الإنجليزي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول السنة الثالثة، جامعة القاهرة مصر، 1973 ص 99 و 100 .

2): حسن أحمد علي الحمادي ، حجية الحكم القضائي في الشريعة الاسلامية، جامعة الاسكندرية، مصر، 2006.ص 6.

ويرى الأستاذ أحمد إبراهيم أن :(قضاء القاضي،لا ينقض برجوع الشاهد عن شهادته بعد القضاء،حتى قبل تنفيذ الحكم إلا في القصاص والحدود لأنها تدرأ بالشبوهات)

وفكرة حجية الحكم منبثقة من القرآن الكريم والسنة النبوية،وهي تهدف إلى منع تجدد الخصومات واستقرار الأحكام،والحفاظ على ولاية القضاء وصيانتها،وتقديم المصلحة العامة على العدالة المطلقة،وكذا مراعاة استقرار الحقوق والمراكز الشرعية.

أما مصادرها فهي مصادر الشريعة الإسلامية (القرآن والسنة والإجماع ...) ومن ذلك قوله تعالى :(فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما).سورة النساء الآية 65،أما السنة قوله صلّى الله عليه وسلّم : (لا يقضين أحدا في قضاء بقضائين،ولا يقضي أحد بين خصمين وهو غضبان). وفي لفظ أخر لايقضين القاضي بين اثنين وهو غضبان،ولا يقضين في أمر قضائين (1) وقوله صلّى الله عليْه وسلّم:" إنما أنا بشر مثلكم تختصمون إلي،فأحكم بينكم،ولعل بعضكم ألحن بحجته،فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا،فإنما أقطع له قطعة من النار)"أخرجه البخاري" في صحيحه الجزءالسادس ص 2627..

واستنادا لما ذكر فإن المقصود بحجية الحكم هي حصانة الحكم من المنازعة فيه مرة أخرى وعدم إعادة ذات النزاع أمام الجهات القضائية سوى تلك التي فصلت فيه سابقا أو غيرها.

وقد عرفها جان قوييه بأنها (الصفة غير القابلة للمنازعة والثابتة بواسطة القانون لمضمون الحكم ومن ثم فإن الشيئ المتنازع عليه والمحكوم فيه لايكون قابلا للمنازعة فيه مرة أخرى) (2).

ويضيف قوييه إلى ذلك ويقول :

Ce qui est.juge ne peut plus fair l opjet d une constestation judicair(3) .

---

1): حسن أحمد علي الحمادي، حجية الحكم القضائي في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق ص 89.

2): أحمد السيد صاوى، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيئ المحكوم فيه، جامعة القاهرة، مصر، 1971،ص 9 .

3) .foyer jean: de l outorite de la chose . jgee en matiare civile essai d une difinition these . paris . 1954 p 183 .

أما الفقيه جار سونيه <guerssenet> فيعرف الحجية بأنها القرينة المطلقة الدالة على الحقيقة،وبموجبها فإن الوقائع الثابتة والحقوق التي إعترف بها الحكم لا يمكن المجادلة فيها من جديد،لا أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم ولا أمام أي محكمة أخرى.

ولقد عرفت الحجية اختلافات فقهية حول تطبيق هذه القاعدة وكذا حول أساسيات الفكرة ذاتها، فلا ينعقد الإتفاق فقط حول تكييف القاعدة وتحديد طبيعتها والأساس القانوني التي تصدر عنه وإنما أيضا حول تحديد مضمونها ونطاقهامن حيث الأعمال التي تنسب إليها ومداها وحدودها(1).

ولحجية الأمر المقضى أثران . إحداهما سلبي والآخر إيجابي.

فالأثر السلبي : هو عدم جواز رفع نفس الدعوى مرة أخرى بعد أن يتم الفصل فيها حتى ولو قد قد مت بشأنها أدلة جديدة.

أما الأثر الإيجابي: فهو احترام القاضي لما فصل فيه الحكم.

وبالتالي لايجوز للقاضي أن يسيئ إلى ماحكم به أو يعود لمناقشته.

الفرع الأول : التمييز بين حجية الامر المقضي وقوة الامر المقضي

قوة الأمر المقضى :وهي صفة لاتثبت إلا للأحكام النهائية.و يقصد بالحكم النهائي ذلك الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالإستئناف ولو كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة وكذا بطرق الطعن غير العادية كالإلتماس والنقض والاعتراض(2)،سواء صدر عن محكمة إبتدائية بصفة إبتدائية ونهائيةوهذا طبقا لالامادة 33 من قانون الاجراءاتل المدنية والادارية واحكام الطلاق في قانون الأسرة الجزائري .م 48. من قانون الاسرة، وكذا أحكام إلغاء مقررات التسريح في القضاء العمالي الجزائري،م 4/73 من القانون رقم : 11/90،أو من المجالس القضائية،كما يكون الحكم نهائيا إذا صدر عن المحكمة الإبتدائية بصورة ابتدائية إلا أنه لم يتم استئنافه لفوات الآجال أو لقبوله من الأطراف، والحكم بصفة عامة يتمتع بالحجية بمجرد صدوره، فالحكم الإبتدائي يتمتع بالحجية حتى ولو كان غيابيا،وتبقى هذه الحجية قائمة إلى غاية زوالها بإلغائه بالمعارضة،ولكن

---

1) أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، الطبعة 2 .دار الكتب المصرية، ص 7 .

2) يحي بكوش ، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية ـ، المرجع السابق ، ص 12.

صدور هذه الأحكام في غير حضور الخصم،جعل بعض الأتجاهات الحديثة، تتجه إلى التشكيك في إمكان الاستناد إلى أحكام غيابية كأساس للدفع بحجية الامر المقضي (1). أوإلغائه بالأستئناف إذا كان حضوريا كما تزول الحجية عن الحكم النهائي إذا ما ألغي بالطعن فيه باحد طرق الطعن الغير عادية كالنقض أو الإلتماس.

ويرى الأستاذ الدكتور فتحي الوالي:أنه يجب التمييز بين حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى فالحجية تثبت للقرار القضائي بمجرد صدوره،أما قوة الأمر المقضى،فإنها لاتثبت له إلا إذا كان لايقبل الطعن فيه بأي من طرق الطعن العادية.

أما الدكتور حسن السيد بسيوني فيرى بأن حجية الامر المقضى تثبت للأحكام القطعية دون الأحكام التحضيرية والتمهيدية والوقتية،حيث تقتصر على الأحكام التي تفصل في الخصومة كليا أو جزئيا موضوعيا أو شكليا كالحكم بعدم الإختصاص أو بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز نظر الدعوى أو الحكم بسقوط الخصومة.

اما قوة الأمر المقضى،فإنها مرتبه لايصل إليها الحكم إلا إذا صار نهائيا،أي لايقبل الطعن فيه بأي من طرق الطعن العادية كالمعارضة أو الإستئناف (2).

وبالتالي فإن كل حكم حائز لقوة الشيئ المقضى يكون حتما حائزا لحجية الأمر المقضى، والعكس غير ذلك،لأن للحجية مراتب ثلاث وهي حجية الأمر المقضى للحكم الغيابي والإبتدائي الحضوري،وقوة الأمر المقضي للحكم الإبتدائي النهائي،الذي صدر في حدود النصاب الإنتهائي للمحكمة ولا يقبل الأستئناف،وكذا الحكم الإبتدائي المؤيد بالإستئناف أو سقط عنه مواعيد الإستئناف،أما الدرجة الثانية وهي أقصى درجة البيتوتة وفيه يكون الحكم محصنا وهي تلك الأحكام التي استنفذت كافة طرق الطعن العادية وغير العادية أو فات أجل الطعن فيها.

وعليه فإن الحجية،هي صفة للحماية القضائية التي يمنحها القرار القضائي،اما قوة الأمر فهى صفة في هذا القرار.

---

1): محمد عبد الخالق عمر، عناصر الدفع بالشيء المقضي في القانون الإنجليزي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة،مصر، السنة الثالثة والأربعون، العدد 01 مارس 1973 ،ص 14 .

2): حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، المرجع السابق ، ص408 .

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

أما الأستاذ حسن أبو زيد فيرى:بأنه كثيرا ماتوهم لغة الأحكام القضائية،أن الحكم لا يحوز حجية الأمر المقضي،إلا إذا أصبح نهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضي،كما وقع بعض الفقه في هذا الخلط، مستعملين التعبيرين بمعنى واحد ،أي بمعنى الحجية(1).

أما القضاء الإداري المصري،فعرف الحجية في كثير من أحكامه ومن ذلك ماقضت به المحكمة الإدارية العليا في مجال تأصيل حجية الأمر المقضي،والعلة من تقريره وذلك كما يلي:

إن تشريع الدفع بقوة الأمر المقضي يقوم على فكرتين أساسيتين الفكرة الأولى هي ضرورة حسم النزاع ووضع حد تنتهي عنده الخصومات مادام قد صدر في النزاع حكم قضائي وذلك حتى نقف بالتقاضي عند حد معقول فلا يتكرر النزاع مرة أخرى.

والفكرة الثانية هي الحيلولة دون التناقض في الأحكام مع مرعاة النسبية في الحقيقة القضائية إستقرارا للأوضاع الإجتماعية والإقتصادية(2) .

.

الفرع الثاني: التمييز بين حجية الشيئ المقضى والقوة الإلزامية والقوة التنفيذيــة

يجمع الفقه وأن حجية الأمر المقضى،هي قيام قرينة قانونية قاطعة مؤدها أن الإجراءات التي أدت الى الحكم صحيحة قانونا،وأن هذا الحكم هو عنوان للحقيقة،ولهذا تتفرع هذه القوينة إلى شقين . قرينة الصحة . وقرينة الحقيقة.

إلا أن الفقه يختلف حول وجود القوة التنفيذية أو القوة الملزمة للأحكام القضائية، وحول الإرتباط بين الحجية والقوة التنفيذية.

فيرى البعض أن الحجية والقوة التنفيذية واحدة ولا فرق بينهما بينما يرى البعض الأخر وانه هناك فرق بين الحجية والقوة التنفيذية،ومن بينهما الفقيه فيدال (vidal)الذي يرى أن هناك نوعين من الآثار يرتبطان بالأحكام القضائية، فالأول أثر مادي والثاني شكلي، فالمادي تكون الأحكام قابلة للتنفيذ،اما الشكلي فهو لا يكتسب إلا بالنسبة للأحكام النهائية.

---

1): حسن أبو زيد ، الحكم بالإلغاء ، حجيته ، آثاره وتنفيذه ، مجلة مجلس الدولة، السنة 03 جانفي 1952، ص158 و ما بعدها.

2): المحكمة الادارية العليا المصرية، حكم بتاريخ 28 /02 /1965 ، مجموعة المحكمة العليا لسنة 5 ،ص 1337 .

كما فرق الفقه الألماني والإيطالي بين الأثر المادي والشكلي،للحجية ويرون أن الأولى هي عدم قابلية مناقشة ماأنتهى إليه الحكم أمام أية جهة قضائية . أما الثانية فيقصد بها القوة القانونية التي تفرض تنفيذ الحكم.

ويرى الفقيه ديوران : أن الحكم القضائي يفرض في الواقع نوعين من الإلتزمات، سواء معا أو كل منهما على حدى،فهو يتضمن اولا الحجية وهو الإلتزام باحترام الحكم والثانية هو الإلتزام بتنفيذه.

إلا أن هناك فريقا أخر من الفقهاء يقر بوجود القوة الإلزامية وليس القوة التفيذية إلى جانب حجية الشيئ المقضى كأثرين من آثار الحكم وأن هذه القوة الإلزامية هى نتيجة للحجية.

أما الدكتور حسني سعد عبد الواحد فيرى: أن الاراء الفقهية التي تفرق بين الحجية والقوة التنفيذية كأثرين من أثار الحكم،تتجاهل أمر هام وهو أن الحجية أمر يثبت (1) للحكم بمجرد صدوره مستوفيا لشروط إصداره،وهذه الحجية بما تتضمنه من قرينتي الصحة والحقيقةتفرض ضرورة أحترم الحكم من الجميع: الأطراف،والقاضي,والادارة وهذه هي القوة الإلزاميةللحكم كما تعني القوة الالزامية للحكم،أن الشيئ المقضبي يصبح قابلا للتنفيذ متي توافرت شرائط هذا التنفيذ،و متى حاز القوة التنفيذية.

أما القوة التنفيذية للحكم: فهى لا تثبت له بمجرد صدور ه مثل الحجية،وإنما يتعين لقيامها عدة شروط منها،أن لا يكون للطعن في الحكم أثر واقف،وان يكون هذا الطعن قد تم أو فات ميعاده،وبالتالي فإن القوة التنفيذية ليست عنصرا من عناصر الحجية،وإنما هي مرحلة لاحقة عليها،وبالتالي فإن القوة التنفيذية لاحقة للحكم،وليست شيئامقابلا للحجية،ولا أحد مظاهره،وانما هى مرحلةلاحقة للحجية 2).

وإذا كانت التفرقة بين حجية الأمر المقضي والقوة التنفيذية،تحضى بعناية كبيرة لدى فقهاء وقضاء القانون العادي،والإداري، فإن فقهاء القانون الدولي الخاص،عالجوا التفرقة بين هاتين الفكرتين خاصة بالنسبة للأحكام الأجنبية، ومدى تمتعها بالحجية، فيرى الكثير من الفقـــهاء وان

---

1): حسنى سعد عبد الواحد، تنفيذ احكام القضاء الاداري،الطبعة الاولى،مطابع مجلس الدفاع الوطنى , 1984 ,ص23 وما بعدها.
2): حسنى سعد عبد الواحد، تنفيذ احكام القضاء الاداري ، المرجع السابق ، ص24,

حجية الأحكام الأجنبية تنتج آثارها أمام المحاكم الوطنية دون حاجة لأي إجراء آخر،بخلاف القوة التنفيذية للحكم الأجنبي الذي يتوقف إعمالها على إجراء معين يصدر من المحاكم الوطنية،وهو الأمر بالتنفيذ (1) وهذا ما قررته المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،حول القيمة القانونية للأحكام الأجنبية،والتي نصت صراحة على عدم تمتعها بالقوة التنفيذية إلا بعد حصولها على الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية،وتحت طائلة مجموعة من الشروط.

وفي تقديرنا أن حجية الشيئ المقضي فيه،ليست القوة الإلزامة ولا التنفيذية،فالحجية كما هو معروف،تعني قيام قرينة قاطعة على أن الحكم الصادر في الدعوى صحيحا وسليما،وهو عنوانا للحقيقة،بينما القوة التنفيذية فهي أن الحكم قد إستنفذ جميع الإجراءات ووصل إلى المرحلة النهائية والمتمثلة في التنفيذ وإنتاج الآثار وتقرير الحقوق،ولهذا فإن القوة التنفيذية للحكم هي المرحلة النهائية في حياة الحكم،إلا أن الحكم لا يتقرر له هذه القوة التنفيذية،إلا إذا كان حائزا للحجية وعليه فإن القوة التنفيذية هي مرحلة لاحقة عن الحجية.

<u>المطلب الثاني: أساس الحجـــة</u>

لتحديد أساس الحجية فإن الفقه أنقسم إلى ثلاثة اتجاهات وهما :

<u>أولا</u> : نظرية العقد القضائي: ومفادها أن الحجية تقوم على أساس عقد أو شبه عقد بين أطراف الخصومة إذ يلزمون بقبول الحكم وما فصل فيه وبالتالي فإنه ومادام أنه عقد فإن حجيته تكون نسبية ولا تتعدى أطراف الخصومة.إلا أن هذه النظرية لاقت أنتقادات من طرف الفقه.لأن القول بان الأطراف يتعاقدون ويتفقون على ما يصدر في الخصومة أمر غير مقبول لأن الخصومة هي عبارة عن مطالبة من طرف المدعى للمدعى عليه،كما أن هذه النظرية لم تعط تفسيرا لالتزام القاضي بهذه الحجية وهو ليس طرفا في الخصومة أو العقد.

1): عز الدين عبد الله ، تنفيذ الحكم الأجنبي ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة االقاهرة، مصر، 1961 ،ص 41.

ثانيا : نظريـة الحقيقـة : ومؤدها أن الحكم الصادر في المنازعة هو ما يتفق مع الحقيقة وإن كان قد يخالفها في بعض الحالات،وهو الإتجاه السائد في الفقه الفرنسي وكذا المصري إلا أنه يعاب على هذه النظرية وأنه مادام أن الحكم هو الحقيقة فكان من المفروض أن يكون هذا الحكم حجية على الجميع وبصفة مطلقة وليست حجيته نسبية.

وقد ذهب الفقيه دالوز(1)،إلى أن الفقه التقليدي قرر أن حجية الأمر المقضي تستند على قرينة قانونية للحقيقة،وهذا ما أكدته المادة 1350 من القانون المدني الفرنسي إذ يقول :

la doctine classique affirme couramment que l'autorité de la chose jugée repose sur un présomption légale de vérite . la loi _ dit on présume d'une manére irréfragable que la décision du juge est le reflet exacte de la verité. Sans doute , les textes eux _ méme semblent confirmer une telle doctrine puisque , d'une part , l'art . 1350 _1 du code civil range l'autorité de la chose jugée parmi les présomption légles, et que , d'autre parte , l'art . 1351 du code civil que et le texte fondamental en cette matière a été édicté à propos de la theorie des preuves sous un paragraphe intitule "des présomption établies par la loi >>

ثالثا : نظرية الحماية القضائية/ ويقول بهذه النظرية الدكتور فتحي والي،حيث يرى أن أساس الحجية يكمن في وظيفة القضاة، باعتباره يطبق القانون في حالة معينة ويمنح بالتالي الحماية القضائية، وهذه الحماية لا يمكن أن تتحقق من الناحية الإجتماعية والعلمية مالم تكن لها حجية تكفل ضمان الإستقرار القانوني للحقوق والمراكز القانونية التي أكدتها أحكام القضاء (2).

أما البعض الآخر،فيرون وأن أساس الحجية هي قرينة قانونية قاطعة على الصحة،إلا أنها خلاف للقرائن القانونية القاطعة،لا تهدم بالإقرار واليمين،فمتى صدر الحكم مثبتا لحق وأقر صاحب الشأن بأنه لا حق له،فإن ذلك لا يهدم قرينة الصحة الثابتة بالحكم مادام متمسكا بحجيته، وقد برروا ذلك بأن صحة الحكم لا يتعلق بشخصية المحكوم له،بل يتعلق بالقاضي.فلا يصح أن يقر المحكوم له بعدم صحة حكم صدر لصالحه.

---

1): عبد الحكم فودة، حجية الأمر المقضي وقوته في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص..22

2): عبد الحكيم فودة حجية الامر المقضي وقوته المواد المدنية والتجارية في، المرجع السابق، ص 20 .

ويرى البعض الآخروان اساس الحجية هو القانون وبالأخص التشريع،أي أن المشرع قد ارتأى ان ينيط بالأحكام هذه القو ة،وذلك لأن العلة فيها قد اختفت،فلم تعد العلة متصلة بعمل القاضي أو بعنوان الحقيقة في الأحكام،بل التصقت بقاعدة موضوعية (1) تقرر تقريرا منقطعا عن العلة ويتزعم هذا الرأي العلامة عبد الرزاق السنهوري،والأستاذ عبد الحكم فودة وفى هذا الصدد يقول الاستاذ عبدالحكم فودة: أن أساس الحجية هو القانون وبالأخص التشريع،فالمشرع وحرصا على عدم تأبيد المنازعة، وكفالة أحترام الأحكام،أو رد نصوصا تشريعية تكفل هذه الحجية،

وفي اعتقادنا ان هذا الرأي الاخير هو الصواب،فأساس الحجية هو نص القانون وهذا ما هو ثابت من خلال النصوص القانونية التي تنص على الحجية وتكفلها وتضع لها قواعدها وهذا عند كافة التشريعات الوضعية فالمشرع الجزائري نص على الحجية في المادة 338 مدني جزائرى، والمشرع المصري نص عليها في المادة 101 قانون الإثبات والمشرع الفرنسي نص عليها في المواد 135/ 1351 مدني (2).

اما اساس الحجية في المواد الجنائية فهو ير تكز علىمسألة الحماية الاجتماعية،والتي هي هدف القانون الجنائي، فقانون العقوبات يهدف إلى حماية المصلحة الجماعية والفردية على السواء،وبذلك فإن الأحكام الصادرة في المادة الجنائية تهدف هي الأخرى إلى حماية هذه المصالح،فمصلحة الفرد هو استقرار وضعه بعد المحاكمة،وعدم إعادة طرح ذات الموضوع من جديد،وبدون شك وإن إعادة محاكمته من جديد وعلى نفس الفعل الذي اقترفه يخل بهذه المصلحة وبالتالي يبقى مهددا وفي جميع الأوقات.

---

1): مصطفى كمال وصفي، حجية الشيء المقضي به في الشريعة الإسلامية، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة السادسة والعشرون 1976 ،ص 11 .

2): تنصى المادة 338 مدني جزائري على :" أن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما قضت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها ذات المحل والسبب ".

أما المادة 101 من قانون الإثبات المصري والمعدلة للمادة 405 مدني مصري فتنص على :" إن الأحكام التي حازت قوة الأملا المقضي به تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم ، وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ".

. أما المادة 1351 مدني فرنسي فكانت مطابقة للمادة 338 مدني جزائري و 101 إثبات مصري ، وذلك بقولها :" لا تقوم حجية الأمر المقضي إلا بالنسبة إلى موضوع الدعوى ، ويجب أن يكون الشيء المطلوب واحد ، وأن يكون الطلب مبني على السبب نفسه ، وقائما بين الخصوم أنفسهم ومقام منهم أو عليهم بالصفة ذاتها ".

كما أن المصلحة العامة تتطلب إنهاء النزاع وحسمه بطريقة تنهي النزاع إلى الأبد،لأنه في ذلك استقرار للعلاقات القانونية المترتبة على هذا النوع.فالحكم باعتباره عنوانا للحقيقية يفترض أن لايعاد النظر فيه،لأنه في إعادة المحاكمة مساسا بهذا المبدأ كما يؤدي إلى تضارب الأحكام (1) في موضوع واحد.

والحكم الجنائي له تأثيره على المركز القانوني للمتهم،فالحكم بالبراءة يقرر مركزا سابقا على صدوره،أما الحكم القاضي بالإدانة منشئ في شق منه لمركز قانوني جديد،وفي شق اخر منه يقرر مركز قائم، فمساءلة المتهم عن جريمة تقرير لمركز قائم قبل صدور الحكم،اما إنزال العقاب فإنشاء لمركزقانوني جديدو التمسك بالحجية ،يكون عن طريق تقديمه كدفع أمام المحكمة الناظرة في النزاع الثاني،والغرض من هذا الدفع هو عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها.

والدفع بسبق الفصل في القانون الجزائري من الدفوع الموضوعية.والتي يجب أن تثار في المرحلة الأولى من الدعوى(امام المحكمة الابتدائية)،خلافا للقانون المصري الذي يراها من الدفوع التي تثار في أية مرحلة من مراحل الدعوى،حتى أمام النقض،ويرجع السبب في ذلك على أن الحجية في القانون المصري من النظام العام خلافا للمشرع الجزائري والفرنسي الذان يعتبرانها غير ذلك.ويكون الدفع بسبق الفصل،إما كتابيا في مذكرة تقدم إلى المحكمة والخصم للجواب عليها،أو شفاهة وذلك بإثباته في محضر الجلسة في مواجهة الخصم أو في غيبته،ويثار في بداية الدعوى،أو في وسطهااي قبل قفل باب المرافعة،والدفع بالحجية،يعني انهاء الموضوع وعدم جواز تجديد الدعوى،فالدفع بالحجية يؤدي إلى انهاء النزاع وحسمه،ويكون الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل قابلا للطعن فيه بجميع طرق الطعن العادية،وغير العادية،ولا تقتصر النظر في الطعن على الدفع بسبق الفصل بل يتعدى إلى طرح النزاع من جديد من طرف الجهة الناظرة في الطعن،فإذا ماقضت الجهة الاستئنائية بإلغاء الحكم القاضي برفض الدعوى لسبق الفصل فيه،تصدت على الدعوى من جديد بالنظر في موضوعها،ولا يجوز لها أن تعيده إلى محكمة الدرجة الأولى.

والحكم في الدفع بالحجية وسبق الفصل يكون من الدفوع الأولية التي تنتظر فيه المحكمة قبل أن تتعرض للموضوع وباقي الطلبات،فإذا ما ثبت للمحكمة وأن الدفع بالحجية موجودا أو قائما،

---

1): أحمد فتحي سرور، الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1980 ،ص 1120 بند 5659 .

اكتفت بذلك وقررت رفض الدعوى لسبق الفصل فيها.دون ان تتعرض لموضوع الدعوى وباقي الطلبات،أما إذا ما كان الدفع سبق الفصل غير مؤسس،سواء لعدم توافر شروطه وحالاته،أو لعدم تقدم الخصم مايفيد ذلك صرف القاضي النظر عنه وتصدى لباقي الطلبات والدفوع.

وبصدور الحكم برفض الدعوى لسبق الفصل فيها،تصبح الدعوى الثانية كأن لم تكن، وبالتالي عدم ترتيب أي اثر على هذه الدعوى الثانية.

الفرع الاول : الحجية في الشريعة الإسلامية

من المقرر لدى أئمة التشريع المدني الإسلامي أن الحكم القضائي لا يحوز حجية الأمر المقضي فيه،إلا في مواجهة أطراف الدعوى الذي صدر الحكم فيما بينهم،إذ أن الحكم يختص بالفصل في موضوع الحق وبالمكلفين الذين يسري في مواجهتهم،وهو ما اصطلح عليه عند فقهاء المذاهب بالأثر الجزئي للحكم،وهذا ما أكده كل من الفقيه ابن تيمية في مجموعة الفتاوى وبقوله:(حكم الحاكم العادل يلزم قوما معينين تحاكمو إليه في قضية،ولا يلزم جميع الخلق)(1)

أما الفقيه ابن القيم الجوزية فقد جاء عنه:(وأما الحاكم فحكمه جزئي خاص لا يتعدى إلى غير المحكوم إليه) (2).

وأساس ذلك هو أن ما تحكم به المحكمة في الدعوى،لا يمكن أن يتجاوز إلى أطراف أخرى، وموضوع آخر لأنه يمكن أن يختلف ويتغاير الحكم التشريعي القضائي،لو مكن خصم آخر لم يختصم في الدعوى أن يقدم أدلة إثبات أقوى وحجج دامغة لم تكن تحت بصر وبصيرة المحكمة عند نظر الدعوى التي سبق الفصل فيهاولهذا يرى الفقيه ابن جعيط :(أن القضاء شرع لقطع النزاع والخصومات بين العباد،وهو إنما يتعلق بالجزئيات لا بالكليات).

ولقد استمد فقهاء الشريعة الإسلامية ذلك من القرآن والسنة وذلك لقوله تعالى :(فلا وربّك لا يؤمنون حتّى يحكّموك فيما شجر بينهم،ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا ممّا قضيت ويسلّموا تسليما) الآية 65 من سورة النساء،وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم :(لا يقضين أحدا في قضاء بقضائين) "رواه النسائي"وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام :" إنما أنا بشر مثلكم تختصمون إلي،فأحكم بينكم،ولعل بعضكم ألحن بحجته،فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا،فإنما أقطع له قطعة من النار)"أخرجه البخاري".

---

1): الشيخ ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم، مجموعة الفتاوي ، الجزء 25 ، ص 372 .

2): ابن القيم الجوزية محمد بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الفكر بيروت، ص38 .

ABBYY PDF Transformer 2.0
Click here to buy
www.ABBYY.com

واستنادا للآية والأحاديث النبوية الشريفة فإن حكم القاضي في الشريعة يقوم على أساس رجحان مطابقته للحقيقة في فصله للحق الموضوعي المتنازع فيه محل الإدعاء في الدعوى، وأن مهمة القاضي فحص وتمحيص مزاعم الأطراف،وأدلة إثباتهم وترجيح إحداهما على الأخرى.

كما استمد فقهاء الشريعة الإسلامية قاعدة حجية الأمر المقضي فيه،من الشواهد القضائية التي حكم بها الخلفاء الراشدين،ومن ذلك ما قضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه، في قضية ميراث باجتهادين مختلفين،إذ قضى في الأولى،بعدم إشراك الإخوة للأب والأم، مع الإخوة للأم في ميراث أمهم،ليقضي في مسألة مماثلة لاحقة بين خصوم جدد بإشراك الاخوة للأب والأم مع الإخوة للأم في الثلث،فقال له رجل لعمر:إنك لم تقضي بإشراكهم في قضية سابقة ومماثلة،فأجلبه عمر :(تلك ما قضين يومئذ،وهذا ما قضين اليوم).

وإذا كانت القاعدة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية هي تمتع الأحكام القضائية بحجية نسبية، فإن فقهاء المذهبين الحنفي والمالكي،خرجوا عن هذه القاعدة ونصوا على حالات معينة يكون الحكم فيها يتمتع بحجية مطلقة ويسري في مواجهة الكافة،فقد ذكر فقهاء المذهب الحنفي أن الحكم القضائي يتعدى إلى غير المحكوم عليه في حالات منها: الحكم بالحرية، فهو يسري على الناس كافة،والحكم بالعتق،والحكم بثبوت النسب،والحكم في الوقف.

أما فقهاء المذهب المالكي فقد حددوا حالات يكون الحكم القضائي يتمتع بحجية مطلقة وهي الحكم بالصحة والفساد،والحكم بالتصفيق.

وقد استقر قضاء المحاكم الشرعية في مصر على تطبيق المبدأ وكذا الاستثناءات ومن ذلك ما قضت به محكمة استئناف مصر الشرعية في 29 أفريل 1901 وبقولها(أن الحكم الصادر بالعتق من المحاكم الشرعية،يمكن الاحتجاج به على عموم الناس،وعلى من لم يكن طرفا في الدعوى،لأن الأصل في الإنسان الحرية). وهو ما أكدته ذات المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 27 أفريل 1909،كما أرصت محكمة سوهاج الشرعية هذا المبدأ الاستثنائي في 13 سبتمبر 1944 وبقولها :(إن القضاء يقتصر على المقضي عليه،وهو لا يتعدى إلى غيره إلا في الحرية الأصلية،وولاء العتاقة،والزواج فإنه يتعدى إلى الكافة).

وقد أكدت المحكمة العليا الشرعية المصرية هذه القاعدة الاستثنائية في حكمها الصادر بتاريخ 27 جويلية 1927 فيما يتعلق بإثبات النسب والزوجية وبقولها :(أن الحكم بالنسب والزوجية حكم على الكافة شرعا).

الفرع الثاني :الاستثناءات الواردة على مبدأ الحجيةالنسبية

إذا كانت القاعدة المقررة قانونا،وأنه لا يجوز للخصوم،الرجوع إلى نفس المحكمة،لإعادة طرح نفس النزاع الذي سبق الفصل فيه والمنبني على وحدة الأطراف والموضوع،والسبب، لأنه في ذلك إهدار لمبدأ حجية الأحكام القضائية،كما سبق توضيحه،فإنه واستثناءا من هذه القاعدة يمكن للأطراف الرجوع إلى نفس الجهة القضائية وإعادة طرح النزاع أمامها وذلك إذا كان الحكم يشوبه غموض،أواغفل القاضي عن الفصل في بعض الطلبات الموضوعية وهذه الحالات في الحقيقة،ليست استثناءات على مبدأ الحجية،بقدر ما هي تحديدات لهذا المبدأ . ويمكن تحديد هذه الحالات فيما يلي:

أولا : دعوى تصحيح الحكم

ويقصد بتصحيح الحكم،تصحيح الأخطاء المادية التي لا تتضمن تعديا على حجية الأمر المقضي التي اكتسبها الحكم،وإنما هي تصحيح تلك الأخطاء التي شابت الحكم بسبب خطأ القاضي،أو أحد أعوان القضاء،ويكون هذا الخطأ إما في الكتابة أو الحساب.

والخطأ المادي في الحقيقة لا يؤدي إلى طرح النزاع من جديد،وإنما يؤدي فقط إلى تصحيح الخطأ،وتوضح الغامض من الحكم بحيث يكون متماشيا بين التعبير الظاهر والإرادة الباطنية،وتتولى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المشوب بخطأ مادي تصحيحه وذلك بحكم جديد،وتنظر الجهة القضائية في الطلب بناءا على طلب الخصوم،أو بناءا على طلب النيابة العامة المادة 286وما بعدهامن قاتوت الاجراءات المدنية والادارية.

يؤشرالتصحيح على اصل الحكم،وتوقع من طرف الرئيس وأمين الضبط،ويكون الحكم الصادر بالتصحيح قابلا للطعن فيه،وذلك إذا تجاوزت المحكمة سلطتها،وذلك بكافة طرق الطعن المعروفة.

ولا يجوز اتخاذ التصحيح كطريق لتعديل الحكم محل التصحيح،لأنه في ذلك مساسا لمبدأ الحجية،وفي هذا الصدد يقول الأستاذ بيرو إن هذه القاعدة ثابتة،إذ أن حجية الأمر المقضي لا يمكن مساسها بحجة وأنه هناك خطأ مادي شاب الحكم لأن الخطأ الذي يمس مصلحة الخصم يمكن أن يكون محلا للطعن بالتماس إعادة النظر في الحالات المحددة بالمواد 480 و 481 من قانون الاجراءات المدنية حيث يقول:

C'est une régle constante que d'un jugement ne peut pas ètre repoussée sous le prétexte qu'il est entaché d'erreur. Tout au plus le plaidor auquel cette erreur préjudicie peut-il former une requète civile ,dans les car limitativement prévus par les art . 480 et 481 de code de procédure civile" (1)

ثانيا: دعوى تفسير الأحكام

ويعني تفسير الأحكام،توضيح ما يشوب منطوقه من ابهام،وذلك بزوال غموضه وتوضحه،وكشف إرادة القاضي،وبالتالي فإن المنطوق الواضح لا يحتاج إلى توضيح،لأن تفسير الواضح يؤدي إلى تحريفه،وقد يؤدي إلى المساس بمبدأ الحجية.

و التفسير لا ينصب إلا على المنطوق،فلا يجوز حذف جزء من الأسباب أو إضافة أسباب أخرى لتتفق مع المنطوق،كما لا يجوز أن يكون التفسير وسيلة لإصلاح الخطأ الذي وقع فيه الحكم،سواء في الوقائع أو القانون (2).

وترفع دعوى تفسير الأحكام وفقا لقواعد رفع الدعوى،وذلك من طرف الخصوم أمام نفس الجهة التي أصدرته،ويخضع هذا الحكم للطعن فيه بكافة طرق الطعن.

ويختلف التفسير عن التصحيح،في كون أن التفسير يتعلق بتوضيح الحكم المبهم،خلافا للتصحيح الذي يكون الحكم واضحا،إلا أنه يشوبه خطأ في الكتابة أو الحساب يؤدي إلى تغيير معناه.

وتفسير الحكم لا يجوز ان يمس حجية الحكم المصحح،بل يقتصر فقط على توضيح مبهمه دون أن يتعدى إلى طرح النزاع من جديد وإثارة دفوع جديدة أو إضافة أسباب أخرى .

---

1)PERROT ROGE. note .juris.classeur pe'riodique1952-2-6806." chose jugeè"

2): فتحي والي، مبادىء القانون القضائي المدني، دار الفكر العربي، القاهرة 1975، ص 552 .

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

أو حذف أسباب،حتى يتماشى المنطوق مع الوقائع والأسباب وفي هذا الصدد يقول بيرو :

"L'autorité de la chose jugée ne fait pas obstache à une interprétation de la décision rendu . En effrt , le plaideur qui a obtenu un jugement dont les termes sont obscurs ou ambigus peut toujours demander à la juridiction dont émane ce jugement d'en préciser le sens et la partée sans méconnaitre pour autant l'art .1351 du c . civ . ce principe est certain"(1)

ثالثا : إغفال الفصل في إحدى الطلبات

بالرجوع إلى قانون الاجراءات المدنية والادارية الحالي فان المشرع الجزائري اعتبر إغفال الفصل في إحدى الطلبات اعتبرها احدى حالات الطعن بالنقض المادة 358فقرة17.

إلا أن المقرر لدى الفقه والتشريعات المقارنة،وكذا مواقف القضاء المقارن وأن إغفال الفصل في إحدى الطلبات يعتبر إحدى طرق إعادة النظر في الحكم من الجهة القضائية التي أصدرت الحكم.

وإغفال الفصل في الطلب يعني عدم البت فيه بالقبول أو الرفض،وقد يكون الاغفال عمدا من المحكمة،او لا تتصدى إلى الفصل في إحدى الطلبات،وقد يكون الاغفال عن سهو منها، وذلك لعدم إحاطتها بالدعوى عن بصر وبصيرة،ويؤدي هذا الاغفال إلى عدم وجود حكم بشأن الطلب،هذا ويحق للطالب إعادة طرح طلبه من جديد وأمام نفس الجهة القضائية، وطبقا لقواعد رفع الدعوى،دون أن يكون هناك مساسا لمبدأ الحجية. ويجب أن ينص الاغفال عن الطلبات الختامية المطروحة على المحكمة للفصل فيها.

ويشترط في الطلب محل الاغفال أن يكون موضوعيا،فالطلب المتعلق بالاجراءات لا يجوز إثارتهو إعادة طرحه أمام نفس المحكمة،والدفع الموضوعي هو ما يثيره الخصم لدحض إدعاءات خصمه،وذلك بإثارة واقعة معينة،وإقامة الدليل عليها،كإثارة واقعة وفاء الدين ، أو المقاصة،أو عدم مشروعية السبب.

وعلى القاضي الناظر في دعوى الاغفال التقيد بالطلب وعدم الخروج عنه،وإعادة طرح النزاع من جديد،أو إضافة أسباب للنزاع،أو حذف بعضها لأن في ذلك إهدار لمبدأ الحجية، وعلى المحكمة المطروح عليها هذا الطلب أن تفحصه وتصدر حكمها فيه،ويخضع الحكم الصادر في الاغفال لكافة طرق الطعن العادية وغير العادية.

---

1)PERROT ROGE . note .juris.classeur pe'riodique1952-2-6806." chose jugeè"

المبحث الثانــي : شـروط الحجيـة النسبية ونطاقها

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى حجية الشيئ المقضى،في المادة 338 مدني والتي تقابلها المادة 101 من قانون الإثبات المصري،إذ تنص المادة 338 مدني جزائري على أن (الأحكام التي حازت قوة الشئي المقضى به تكون حجة لما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة،ولكن لاتكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها ذات المحل والسبب).

وهي نفس المادة 101من قانون الإثبات المصري،والمعدلة للمادة 405 مدني مصري قديم ،كما نص المشرع المصري في المادة 116 من قانون المرافعات على أن (الدفع بعدم جواز الدعوى لسبق الفصل فيها،تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها).ولا يوجد في القانون الجزائري نصا يقابل ذلك.

بل أن المشرع الجزائري،اعتبر الدفع بالحجية ليس من النظام العام،ولا يثار من القضاء تلقائيا ، بل يجب أن يثار من طرف الخصم الذي له مصلحة في ذلك،وهذا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 338 وبقولها:(ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ هذه القرينة من تلقاء نفسها).

وبالرجوع إلى النصوص السابقة سواء في التشريع الجزائري أو المصري، نجد وأن المشرعين لم يعطوا تعريفا للحجية،وإن كان ذلك منطقي لأن التعاريف غالبا ماتكون من مهام الفقه دون التشريع،إلا أن كلا التشريعين تعرضا إلى شروط الحجية وكيفية أعمالها.

وإذا كان المستقر تشريعا وفقها وقضاء،وأن الحجية تتعلق بالنظام العام في المسائل الجنائية لكون أن قانون العقوبات والإجراءات الجزائية تتصل باعتبارات النظام العام إلا أن الحجية في المسائل المدنية غير ذلك.اذ أن الحكم لاتثبت له الحجية إلا بالنسبة لطرفي النزاع الذين كانوا في الخصومة الأولى إذلا حجية إذا لم يكون الاطراف انفسهم، كما أن الحجية لاتقوم إلا إذا كان الموضوع واحد والسبب واحدا.

المطلب الاول :شروط الحجيةالنسبية

الحجية كما سبق ان ذكرنا،هى حصانة الحكم القضائى،من الطعن فيه اوالمجادلة فيه ثانية، وهى عنوان الحقيقة،الاانه وحتى تحقق الحجية غرضها يجب ان تتوافرشروطها،هذه الشروط التى استقرت التشريعات جميعهاعلىوجوب توافرها،كما اكدها الفقه والقضاء،وان عدم توفرهااواغفال بعضها يؤدى الىعدم تحقق الحجية،وتتمثل هذه الشروط فى وحدة الاطراف، ووحدةالموضوع،ووحدة السبب.

الفرع الأول : وحـــدة الاطراف

لا تقوم الحجية إلا إذا كان أطراف الدعوى الأولى والثانية واحد،ويشترط للتمسك بالحجية،أن يكون الخصوم والأطراف في الدعوى الأولى هم بذاتهم الخصوم في الدعوى الثانية،فلا تقوم الحجية متى كان الخصمان في الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما في الدعوى الثانية(1).

ولا تقوم الحجية إلا بين من كانوا أطرافا في خصومة حقيقية،وعليه فإن من لم يكن طرفا في الخصومة الأولى،لايحتج اتجاهه من طرف من كان الحكم قد صدر لمصلحته،وأن جاز له الإستدلال به في الخصومات اللاحقة ضد أشخاص لم يكونوا أطرافا في الدعوى الأولى،إذ يمكن استعماله كقرينة لتعزيز دفاعه،والذي يبقى يخضع لتقدير المحكمة،التي لها أن تستخلص منه ما تقتنع به،طالما كان الإستخلاص سائغا ولها أن تأخذ بها إذا كان في الدعوى ما يناقض ذلك (2) أو ماهوأقوى منه حجة،والعبرة في تحديد أطراف الخصومة هي بصفاتهم لابأشخاصهم،كما أن العبرة هي بالخصم الحقيقي في الدعوى،سواء كان طرفا أصليا أو طرفا منضما أو متدخلا أو مدخلا،إذ أن أثار الحجية تمتد إلى كل طرف في الخصومة،ويسري عليه الحكم ومن ثم فله الحق أن يطعن فيه،كما يعتبر الحكم حجة على الخلف،سواء كان عام أو خاص،ويكون حجة على الخلف العام في حدود الحقوق

---

1): ا براهيم السيد احمد، حجية الاحكام، دار الفكر الجامعى، القاهرة 2001، مصر، ص 18.

2): ابراهيم السيد احمد، حجية الاحكام، المرجع السابق، ص 18

التي يتلقاها مباشرة من الوارث، (1).أما الخلف الخاص فهو حجة في حدود الحق الذي تلقاه منه وبناء على ذلك فإن كل من لم يكن طرفا في الخصومة لايجوز له التمسك بحجية الحكم إتجاه الغير أو أتجاه أطراف الخصومة الأولى.

ويشبه البعض أن الحكم كالعقد فحجيته قاصرة على من كانو خصوم حقيقين في الدعوى .

ووحدة الخصوم شرط جوهري للدفع بالحجية،إذ لايكفي وحدة الموضوع ووحدة السبب،

وهذا المبدأ اكده لاكوست بقوله: أن الشرط الثالث المطلوب لكي يكتسب الحكم حجية الأمر المقضى،ان تكون المناقشة الجديدة قد دارت بين نفس أطراف الدعوى الأولى فيقول :

La troisièmes codition requise pour qu un jugement ait autorité de dhose jugeé c est que le nouveou debat se deroule entre les mêmes parties que le premiere.(2)

ويقصد بالخصم الحقيقي هو ذلك الذي وجهت إليه طلبات وطلب من المحكمة أن تلزمه بها.

أما المقصود بوحدة الخصوم بصفاتهم القانونية هي أن تكون الدعوى أما ضد شخص طبيعي معين بذاته وشخصه وأما أن تكون ضد ممثل لشخص معنوي كالمدير أو الرئيس من الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة.

وعليه فلكي يكون للحكم الحجية على شخص مخاصم في الدعوى فيجب أن ترفع عليه في الدعوى الثانية بنفس الصفة ومن ثمة إذا رفعت على شخص باسمه الشخصي فإنه يجوز رفعها عليه مرة أخرى لنفس الموضوع ولنفس السبب ولكن بصفة أخرى كولي أو كوصي أو وكيل وعندئذ تبقى وحدة الخصوم في الدعويين اما إذا تبين في الدعوى الثانية أن الخصم هو نفسه فإنه يمكن الدفع بعدم جواز رفعها مرة ثانية لسبق الفصل(3).

والخلاصة: أن الوحدة المطلوبة هي الوحدة القانونية لا الوحدة الطبيعية وهو ما أشترطته المادة 338 مدني وهذا بقولها:(في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون ان تتغير صفاتهم).

---

1): ابراهيم السيد احمد، حجية الاحكام، المرجع السابق، ص 19 .

2) Lacoste (p) de la chose jugeé en matere civile criminalle disciplinaire et administrative 2éd paris1940 p153

3): عبد الحكم فودة، حجية الامر المقضى وقوته فى المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق، ص294 ,

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية: بأن الأحكام الإنتهائية الصادرة في مواجهة ممثل الخصم لاتسري على نفس الخصم إلا في حدود نيابة الممثل،أو السلطة المخولة له(1).

ويقول الأستاذ بيرو (perrot) ايضا:"أنه لكي تقوم حجية الأمر المقضى فلا يكفي أن الأشخاص المختصمين في الدعوى الثانية،هم بذاتهم الخصوم في الدعوى الأولى، بل يجب أيضا أن تكون لهم نفس الصفة" فيقول :

pour qu ily ait chose jugee il ne suffit pas que les personnes qui agissent donns la second instance soient les memes que celles qui ont figuré dons la première il faut encore qu elles agissant en la même qualité (2)

وبالرجوع إلى إجتهادات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا،نجد أن القضاء الجزائري إستقر على أنه وللدفع بالحجية يجب أن يكون هناك وحدة بين الأطراف ووحدة في الموضوع ووحدة السبب ومن ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ : 2002/02/18 قضية (ع.أ ضد : والي ولاية الجزائر ومن معها) وبقوله: في شأن الدفع الأول المتعلق بوجود حجية الشيء المقضي فيه.

حيث أن القرار المؤرخ في: 1997/12/30 يشمل سبعة أطراف بينما يشمل القرار المستأنف الصادر في : 1999/02/23 خمسة أطراف.

حيث أنه وعملا بإجتهاد قضائي مكرس من طرف مجلس الدولة الفرنسي وكذا من مجلس الدولة الجزائري فشروط وجود حجية الشيئ المقضي فيه هو وجود نفس الأطراف ونفس النزاع ونفس الموضوع.

حيث أنه وما دامت هذه الشروط غير متوافرة في النزاع فلا توجد حجية الشيئ المقضي فيه وبالتالي ينبغي رفض هذا الدفع لكونه غير جدي مما يتعين إذا إلغاء القرار المستأنف الذي قضى بسبق الفصل فيه (3).

وبالرجوع إلى قرار مجلس الدولة نجد وأنه إستبعد قرينة حجية الشيئ المقضي فيه لكون أن القرار الصادر في : 1997/12/30 يشمل سبعة أطراف بينما القرار المستأنف الصادر في : 1999/02/23 يشمل خمسة أطراف،

---

1): عبد الحكم فودة، حجية الامر المقضي وقوته، المرجع السابق، ص295.

2) .Perrot Roger – op. cit" chose jugeè" p.29.

3): لحسين الشيخ آث ملويا، المنتقى في إجتهادات مجلس الدولة، الجزء الثالث دار هومة للنشر الجزائر 2007 ،ص 223.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

وهنا يرى الإستاذ/ لحسين بن الشيخ آث ملويا وأن ما ذهب إليه مجلس الدولة لإستبعاده لقرينة حجية الشيئ المحكوم فيه وسبق الفصل غير مستساغ وعلى ذلك فإن الغرفة الإدارية لمجلس الجزائر في قرارها المؤرخ في : 1999/02/23 بعد قبول الدعوى لسبق الفصل بموجب القرار الصادر في : 1997/12/20 جاء موافقا لخطاب المشرع في المادة 338 من القانون المدني.

ويضيف الأستاذ / وأن قرار مجلس الدولة تحاشى ذكر صفة الأطراف في كلتى القضيتين، وإكتفى بالإشارة إلى العدد،وتبعا لذلك فإننا أمام حجة الشيئ المحكوم فيه ونحن أمام حالة من حالات سبق الفصل (1).

و بدورنا نرى: وأن مجلس الدولة لم يكن صائبا في ما قضى به،وذلك لأن العبرة في كون أن الأطراف الموجودة في النزاع الأول،موجودة أيضا في النزاع الثاني، بغض النظر عن النقص في عدد الأطراف،وفي قضية الحال فنحن لسنا أمام أطراف جديدة أدخلت في النزاع حتى نكون أمام إنعدام وحدة الأطراف،فنقص عدد الأطراف لا يؤثر في قرينة سبق الفصل خاصة وأن نص المادة 338 مدني جاءت عامة.كما نسجل على القرارمخالفة قانونية ومساس بالسيادة الوطنية،وذلك بربط القرار باجتهادات مجلس الدولة الفرنسي وكانه جهة قضائية جزائريةعليا متناسيا وانها جهة اجنبية كانت يوما ما محتلة للجزائر.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقضاء العادي والقضاء الإداري غير الإلغاء،فإن موقف القضاء الجزائري من أحكام الإلغاء واضحة،وهي تمتعها بحجية مطلقة وسرياتها في مواجهة الجميع وقد تأثر في ذلك القضاء الجزائري الإداري بموقف مجلس الدولة الفرنسي وهذا كما سنرى لاحقا .

كما ذهب الى شرط وحدة الاطراف كل الاقضية المقارنة بما في ذلك القضاء الفرنسي والمصري والكويتي،ومن ذلك حكم محكمة التمييز الكويتية والتاعتبرت ان قواعد الحجية تسموا على قواعد النظام العام،وذلك في حكمها الصادر بتاريخ : 01/12/ 1977 رقم: 1974/43 بقولها:

(متى صدر الحكم من محكمة ذات ولاية وصار نهائيا،فلا يجوز إهدار حجيته بمقولة أنه صدر باطلا لمخالفته حكم القانون او عدم تمثيل الخصوم،لأن الحجية تسمو حتى على قواعد النظام العام والعبرة في اتجاه الخصوم فيما يتعلق بقوة الشيئ المحكوم فيه هي بالخصوم من حيث صفاتهم لامن حيث أشخاصهم (2) .

---

1): لحسين الشيخ آث ملويا ، المنتقى في إجتهادات مجلس الدولة، الجزء الثالث دار هومة للنشر الجزائر 2007 ،ص 223.

2): مجلة المحامي، العددان الرابع والخامس ، سنة 1978 تصدر عن جمعية المحامين الكويتين ، ص 73.

وفي حكم أخر عن دائرة التمييز لمحكمة الإستئناف العليا الكويتية بتاريخ : 1976/02/11 تحت رقم : 1975/13 قررت ذات المبدأ وذلك بقولها : (مناط الحجية المانعة من إعادة طرح المسألة المقضى فيها على المحكمة أن يكون الحكم قد فصل في النزاع بين الخصوم في شأن تلك المسألة بصفة صريحة أو بصفة حتمية ضمنية سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لايقوم المنطوق بدونها،وإذا كان يتبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن غاية ما أورده في الدعوى لايعدو حكاية الطاعن عنها وسرد أسانيده فيها دون إشارة إلى دفاع المطعون ضده إذا لم يكن قد مثل أمام المحكمة بعد. وخلص الحكم إلى أن دعوى الطاعن تفتقر للدليل وإجابة من أجل ذلك على طلبه بندب خبير لتقصي الضرر المدعى به وتقدير ما يقابله من التعويض،وبذلك لايكون الحكم قد فصل في منطوقه أو في اسبابه في أي شق من النزاع وهو بتلك المثابة ليس إلا حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع بإجراء من إجراءات الإثبات التي يجوز للمحكمة عملا بالمادة 57 من قانون المرافعات أن تعدل عما أمرت به وأن تبين أسباب عدولها بالمحضر وألا تأخذ بنتيجة إجرائه وأن تبين أسباب ذلك بالحكم ومن ثم فإن محكمة أول درجة تبقى لها رغم إصدارها حكمها بذلك الإجراء وتنفيذه الولاية التامة في نظر موضوع النزاع برمته ولا تكون قد خالفت القانون أوحكمت من بعد ذلك بسقوط حق الطاعن في رفع الدعوى للأسباب التي ساقها الحكم .(1)

أما في الشريعة الإسلامية،فإن المستقرلدى الفقه الاسلامي وأن الحكم لا يتمتع بالحجية إلا بالنسبة لأطراف الخصومة،وقد عبر عن هذا المعنى الفقيه الحنفي ابن نجيم فقال :(القضاء يقتصر على المقضي عليه).وهو ما ذهب إليه أيضا الفقيه المالكي ابن جعيط وبقوله:(ولما كان الغرض من الحكم،رفع النزاع الواقع بين المتداعيين، وإنصاف أحدهما من الآخر،لزم أن يختص بهما ولا يتجاوزهما،وأن يتعلق بالقضية الواقعة لا بنظيرتها،وهذا معنى كون الحكم جزئيا لا كليا).

أما الفقيه ابن القيم فقد جاء في كتابه "أعلام الموقعين" ما يلي:(وأما الحاكم فحكمه جزئي خاص لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه)(2).

---

1): مجلة القضاء والقانون، وزارة العدل الكويتية، العدد الأول، السنة الثانية ،ص 37، 38

2): الفقيه محمد،بن ابي بكر " ابن القيم الجوزية"،اعلام الموقعين عن رب العالمين، المرجع السابف،ص،38.

الفرع الثاني : وحدة الموضوع

ويقصد بوحدة الموضوع،أن يكون موضوع الدعوى الأولى هو نفسه موضوع الدعوى الثانية،فمحل الدعوى أو موضوعها،هو ذات الطلبات المقدمة من طرف المدعى ويدور حوله النزاع ولا يعني وحدة الموضوع وحدة الشيئ،إذ أن الشيئ قد يكون واحدا في الدعويين،إلا أن الطلبات تختلف بين الدعويين،ومثاله كأن يرفع شخص دعوى حول عقار معين يطالب في دعواه إثبات حيازته له فترفض له،فيعود ويرفع دعوى عدم التعرض للحيازة فهنا الشيئ واحد.اما اذا كانت الطلبات والموضوع ليس واحد فهنا لايجوز الدفع بحجة الأمر المقضى لاختلاف الطلبات في الدعويين،أو أن يرفع شخص دعوى إثبات ملكية فترفض له،فيقوم ثانية برفع دعوى إثبات حق عيني كحق الإرتفاق، فهنا موضوع الدعويين ليس واحد(1) .

ويرى الدكتور عبد الخالق،أن الشيئ المادي يمكن أن يكون محلا لحقين مختلفين،على سبيل المثال حق الملكية، وحق الإنتفاع،وعكس ذلك قد يكون الحق له محلين مختلفيتن.

ويعرف الأستاذ إبراهيم سيد أحمد موضوع الدعوى بأنه الحق الذي يطلبه الخصم أو المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها(2).

ووحدة الموضوع هي مسألة موضوعية يعود أمر الفصل فيه إلى قاضي الموضوع وهذا ما يفسر وأن الأحكام الوقتية والإستعجالية لاتكون محلا للدفع بسبق الفصل فيها لأنها أحكام لاتمس أصل الموضوع.

ويختلف الأستاذ إبراهيم سيد أحمد في تعريف الموضوع،عن الدكتور عبد الحكيم فودة ، فيرى الدكتور عبد الحكيم فودة،وان الموضوع هي تلك الطلبات المقدمة في الدعويين،بينما

يرى إبراهيم سيد أحمد،وأن الموضوع ليس بالطلبات فقد تكون الطلبات واحدة وقد تكون الطلبات مختلفة إذيكفي أن يكون الحكم السابق قد حسم النزاع حول مسألة أساسية أو مسألة كلية شاملة يتوقف على ثبوتها او نفيها ثبوت أو نفي الحق موضوع الدعوى الثانية. ويرى وان تلك الطلبات التي لم يطلبها الخصوم من المحكمة يمكن المطالبة بها من جديد وتتوافر وحدة الموضوع بين الدعويين طالما كان الأساس فيهما واحد،حتى ولو

---

1):عبد الحكم فودة ، حجية الامر المقضي، المرجع السابق، ص 220

2): ابراهيم السيد احمد، حجية الاحكام ، المرجع السابق، ص20.

تغيرت الطلبات فيهما،لأن العبرة دائما هي الموضوع وليس نوع الطلبات،والقضاء الذي يكتسب الحجية هو يثور بين الخصوم أنفسهم من النزاع وتفصل فيه المحكمة بصورة صريحة أو ضمنية،ومالم تنظر فيه المحكمة فعلا لايمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الشيئ المقضى،وإذا ما صرحت المحكمة في الأسباب أن مسألة ماليست محلا للبحث(1) في الدعوى ومع ذلك يتضمن المنطوق قضاء في هذه المسألة فإنه يحوز الحجية. ويرى الأستاذ عبد الحكيم فوده وأن الضابط،هو النظر إلى الحكم الجديد هل سيكون تكرارا لنفس الحكم السابق أم أنه مناقض له تماما، فيتعذر تنفيذه فإذا كان الأمر كذلك كنا أمام وحدة الموضوع وإلا أنتفت هذه الوحدة. ويؤكد بيرو هذا القول بقوله:(لكي يكون الدفع بحجية الأمر المقضى مقبولا فإنه لايكفي تحقق الوحدة المادية للموضوع بل يجب أن يكون الحق محل المطالبة في الدعويين واحد)(1).

أما موقف الشريعة الإسلامية،من شرط وحدة الموضوع فإن فقهاء الشريعة الإسلامية،يكاد يتفقون على أنه وحتى نكون أمام الدفع بالحجية،فيجب أن يكون موضوع الدعوى الجديدة هو نفسه موضوع الدعوى الأولى ذاتها والتي حكم فيها.وقدوضح هذا المعنى الفقيه المالكي الد سوقي في مؤلفه النفيس فقال (فلا يكون حكمه في مسألة بشيء مانعا له أو لغيره من الحكم بخلافه في نظيرتها،نعم فلا يجوز لغيره إذا رفعت إليه تلك النازلة التي حكم الأول فيها بعينها أن ينقضها)(2).وجاء في حاشية الخرشي (أن الحكم لا يجاوز محله إلى ما يماثله، بمعنى أنه إذا حكم الحاكم في جزئية معينة،لا يكون حكما فيما يحدث ممن مماثلها لأن الحكم جزئيا لا كليا) وجاء عن الفقيه الحنفي "الطرابلسي"(إن حكم القاضي لا يتعلق إلا بالجزئيات دون الكليات،لأن ما ينظر القاضي فيه يحتاج فيه إلى بينة،والبينة إنما تشهد بما رأته،أو شافهته وذلك أمر جزئي)(3).وهذا ما قضت المحكمة العليا الشرعية في مصر في 06 يونيو 1906 بأن الحكم الشرعي يقضي بأن من صار مقضيا عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعدها فيها(4).

---

1):عبد الحكم فودة ،حجية الامر المقضي، المرجع السابق،ص.221.

2): محمد بن احمد الدسوقي.حاشية السوقي على الشرح الكبير .دار الفكر بيروت.1969،الجزء،4.ص158.

3): علي بن خليل الطرابلسي.معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام. دار الفكر بيروت،1971ص38.

4): لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الثالث دار هومة الجزائر 2007 ، ص 223.

أ. وحدة الموضوع بين الكل والجزء

لايثور الأشكال عندما تكون الدعوى الأولى قد فصلت في الموضوع كلية،إلا أن الإشكال يثور عندما يرفع شخص دعوى يطالب فيها بجزء من الحق كأن يكون(أ) دائنا لـ (ب) بمبلغ مالي، فيقوم (أ) برفع دعوى يطالبه بقسط من الدين ،فترفض دعواه فهل يجوز لـه أن يرفع دعوى ثانية يطالب بجميع الدين ؟أم أنه سيصدم بقاعدة الحجية ؟وللإجابة عن هذا الإشكال فإنه يجب العودة إلى أسباب الرفض، فإذا كان الرفض مبني على بطلان السند بالكامل،فهنا تكون الدعوى الثانية غير مقبولة ونكون أمام الدفع بسبق الفصل لبطلان الأساس،أما إذا كان الرفض بسبب بطلان السند المتعلق بالجزء المطالب به،فهنا لانكون أمام الدفع بسبق الفصل لاختلاف الحق والطلبات. ويذهب إلى هذا الإتجاه الأستاذ لاكوست(1).

ب . وحدة الموضوع بين الأصل والملحقات

يطرح التسائل في مدى حجية الحكم الفاصل في أصل الحق على ملحقات الحق، فكثير من الحقوق قد يلحق بها بعض الحقوق فالدين مثلا قد تلحق به فوائده،والعقار قد تلحق به منتوجاته،فهل الحكم برفض دعوى الحق الأصلي تمتد إلى دعوى الحق الملحق بالأصل؟

لقد كانت هذه المسألة محل خلاف وجدل فقهي،فقد ذهب رأى إلى أن رفض دعوى الأصل يتضمن رفض دعوى الملحقات، وكذا رفض الحكم للملحقات يتضمن قضاء برفض الأصل إذا كان القبول أو الرفض في الصورتين مبنيا على أسباب تربط إكتساب الملحقات او عدم الحق فيها بالحق في الأصل.أما الإتجاه الثاني،فيذهب الى القول بأن الموضوعين في الدعويين مختلفان لأن الأصل غير الملحق ويجب الرجوع إلى كمية موضوع الدعوى الأولى،فإن كانت حدود العقار تتناول الملحقات فلا تقبل الدعوى الثانية وإن كانت لاتتناولها ولكن الملحقات المرفوعة بها الدعوى الثا نية متصلة بالعقار الأصلي إتصالا كليا بحيث لاينتفع به إلا عن طريقها رفضت الدعوى الثانية أيضا، وإذا كان الإتصال غير كلي ويمكن الإنتفاع بالعقار دون الملحقات قبلت الدعوى الثانية.(2)

---

1): وفي هذا الشان يقول الفقيه لاكوست:

"Ainsi . je réclame 2000 francs en vertu dun billet contenant une promesse de6000 francs et ma domond est repoussée parce que sur une exception .proposeé par mon .advare soire . le tribunal décidé que mon titre est nul/ je ne pourrai pas en vertu du mon billet reclamer le surplus de 6000 francs la nullete de titre entraine evidemment la nullite de tout ma creance il ya donc chose juge pour6000 francs"

2): د: عبد الحكم فودة قوة الامر المقضي المرجع السابق ص 222.

ABBYY PDF Transformer 2.0
Click here to buy
www.ABBYY.com

وفي إعتقادنا إن الصواب هو الرأى الاول، فلا إختلاف بين دعوى الأصل والملحقات وا دعوى الأصل تسري على دعوى الملحقات،فإذا ما قضى برفض دعوى الأصل لعدم الأحقية، فلا يمكن أن تقبل دعوى الملحقات فلو أن (أ) رفع دعوى ملكية عقار معين ورفضت دعواه على أساس أنعدام مايثبت ملكيته، فلا يجوز له بعدها أن يرفع دعوى الريع ،لأنه ولقبول دعوى الريع يجب قبول دعوى الملكية،وكذلك بالنسبة لدعوى الملحقات، إذا ما رفضت على أساس أنعدام الملكية فإنه لايمكن لنفس الشخص أن يرفع دعوى الملكية.

إلا أن هذا الرأى لا يؤخذ على اطلاقه، فيجب البحث ما إذا كانت الدعويين مرتبطتين ارتباط الفرع بالأصل،وما إذا كان الرفض لانعدام الحق من أساسه وليس لسبب أخر، فلو فرضنا أن (أ)رفع دعوى ضد (ب) يطالبه بتسديد الدين إلا أن المحكمة قضت برفض الدعوى على أساس وأن الدين قد سدد فإن لـ (أ) الحق من جديد برفع دعوى الفوائد ولا نكون امام الدفع بسبق الفصل فيه برفض دعوى الأصل، ولهذا فإن مسألة الإرتباط بين الأصل والملحقات تختلف من حالة إلى حالة أخرى،وبحسب وقائع كل دعوى وبالتالي يترك الأمر فيها لقاضي الموضوع لتقدير ذلك.

و قد كان لقضاء النقض في مصر قضاء غزير في مبدأ الحجية وهذا ما يتضح من خلال القرارات الكثيرة في هذا المجال وسنحاول التعرض إلى بعض القرارات ذات الأهمية ومن ذلك القرار صادر بتاريخ:1971/01/19،وفي هدا القرار توصلت محكمة النقض المصرية إلى أن الحجية لا تقوم إذا لم يفصل الحكم في الموضوع فصلا قطعيا.

وهو ما قررته ذات المحكمة بتاريخ:1971/01/21.كما أيضا قررت محكمة النقض المصرية بتاريخ:1973/12/01 بأن وحدة الموضوع يقصد بها وحدة الأساس الذي تقوم عليه الدعويين. كما قررت أيضا بتاريخ:1973/06/23 بأن وحدة الطلبات تعني وحدة الموضوع في الدعويين وذلك بقولها(أنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يحوز الحكم السابق قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا إتحد الموضوع في كل من الدعويينو اتحد السبب المباشر الذي تولدت عنه كل منهما،هذا فضلا عن وحدة الخصوم)نقض جلسة : 1973/06/23(1).

---

1): " نقض جلسة 1974/02/05 مجموعة المبادئ التي اقرتها المحكمة العليا الادارية المصرية.المكتب الفني السنة 25 رقم : 48 ص 285 " .

الفرع الثالث : وحـدة السبـب

المقصود بالسبب : هوالأساس او المصدر القانوني للحق فالحق هو موضوع الدعوى أي هو المصلحة القانونية التي يهدف إليها المدعى ولكن أساس هذا الموضوع أو مصدره القانوني هو السبب.

ويعرفه الدكتور إدوارد الذهبي:ان السبب هو المصدر القانوني للحق المدعى به أو المنفعة القانونية المدعاة وهو لايعدو أن يكون واقعة مادية أو قانونية أو تصرفا قانونيا (1).

كما يعرفه الأستاذ محمد حلمي: بأنه المصدر القانوني للحق المدعى او القاعدة التنظيمية التي يؤسس المدعى عليها دعواه،او الواقعة المادية أو القانونية التي نشأ مركزه أو حقه عنها (2).

والسبب في معظم الدعاو ي سواء الإدارية أو غيرها هو القاعدة التنظيمية التي يبديها المدعى لتأسيس دعواه.

أما الاستاذ إبراهيم سيد احمد فيعرف السبب بأنه :الواقعة القانونية التي يستمد منها الخصم الحق الذي يدعيه سواء كان ذلك عقدا أو إرادة منفردة أو فعل ضار أو فعل نافع أو نص قانوني وهو لايتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند لها الخصوم (3). والملاحظ أن هذه التعاريف كلها متقاربة وترجع كلها السبب إلى أن السبب هو المصدر القانوني للحق المدعى به.

ويعرف الأستاذين أوبري ورو سبب الدعوى بأنه: التصرف أو الواقعة القانونية التي تنشأ الأساس المباشر والحال للحق المطالب به.

وبناء على هذه التعاريف فإن السبب هو الأساس القانوني للحق المطالب به وحتى يمكن الدفع بحجية الشيئ المقضى يجب أن يتحد السبب في الدعويين أي أن يكون أساسها القانوني واحد وباعثها ودافعها واحد.

---

1): ادوارد الذهبي مقال بعنوان سبب دعوى المسؤولية والمحاماة، السنة 48، عدد 5 مايو 1968 .

2): محمد حلمي.القضاء الإداري، الطبعة الأولى. دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1974، ص 481 .

3): ابراهيم سيد أحمد، حجية الاحكام، المرجع السابق، ص 22.

أـ السبب والدليل : الدليل هي الأداة التي تساعد في تدعيم وجود السبب وتوضيح الطريق إلى إكتساب الحق موضوع الدعوى،والدليل قد يكون سند مكتوب أو يكون في صورة شهادة للشهود أو صورة إقرار أو يمين ...الخ من الأدلة التي تؤدي بالقاضي إلى إستنباط حكمه وجعله يتماشى والقانون وقواعد العدل والمنطق،وعليه فإن الدليل هو الحجج الواقعية أو القانونية التي يحملها الخصم إلى القاضي ليؤيد به دعواه،أما سبب الدعوى فهو الأساس المنشأ للحق وبالتالي فإن هناك إختلاف بين السبب والدليل.

ويرى الأستاذ عبد الحكيم فودة،وأن السبب هو الحجة أو السند القانوني الذي يحميه المشرع وينص عليه وينظمه،لكن الدليل يتغير ويتلون بحسب ظروف كل دعوى ولا يمكن حصره في نطاق معين وليس هنا ارتباط عددي بين السبب والدليل فقد يكون السبب واحد في الدعوى ولكن تتعدد الأدلة وقد تتعدد الأسباب والدليل واحد أو تتعدد الأسباب

وتتعدد معه الأدلة وحجية الأمر المقضى فيه تكون العبرة بالسبب و حدته وليس العبر ة بالدليل (1)

ب ـ السبب والغرض : الغرض هو عبارة عن حالة نفسية بحته وهو يختلف من دعوى إلى أخرى بل أنه يختلف من شخص إلى أخر،وإن كانت النظرية التقليديةترى أن سبب الإلتزام هوالباعث الدافع،وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي أخذ ببطلان العقود والتي تكون الباعث الدافع إلى أنعقادها غير مشروع (2).أما المشرع المصري فذهب إلىان السبب ركن في الإلتزام لافي العقد،أماالمشرع الجزائري فقد أخذ بمبدأ الإزدواجية في السبب فأسند السبب إلى العقد في المادة 97 مدني وعاد وأسنده إلى الإلتزام في المادة 2/98

ولهذا فإن وحدة الغرض لاتقيم الحجية،وإنما لقيام الحجية يجب أن يكون السبب واحد في الدعويين حتى ولو إختلف الغرض في الدعويين.

ومثال ذلك من يرفع دعوى يطالب بدين له على أخر أستنادا إلى تصرف قانوني ما،فيحكم القاضي برفض دعواه،فليس له أن يقيم دعوى أخر ى استنادا إلى نفس السبب بحجة أختلاف الغرض،كأن يدفع بأن الغرض في الدعوى الاولى هي بناء منزل والغرض فى

الدعوى الثانية هو مشروع تجاري،إلا انه ورغم الإختلاف بين النوعين إلا أن هناك حالات يتداخل فيه السبب مع الغرض ويختلطان مما يصعب التمييز بينهما، وفي هذا حكم

---

1):عبد الحكيم فودة، حجية الامر المقضي، المرجع السابق، ص 271 .

2): علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة 3، 1992 ص 75.

محكمة النقض المصرية بتاريخ: 1953/03/29والتي قالت ((من حيث أن الطعن بني على سبب واحد ينعي به الطاعنان على الحكم الخطأ في تطبيق القانون إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها في الدعوى رقم .... بحجة ان السبب مختلف في الدعويين مع أن السبب في الدعوى المذكورة والدعوى موضوع هذا الطعن واحد،وهو طلب الإخلاء لهدم المنزل وإعادة بنائه بشكل أوسع،ومن حيث ان الحكم إذا رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إستند إلى أن المدعين الطاعنين طلبا في القضية ...... الإخلاء لهدم المنزل وإقامة طابقين جديدين مكان الطابقين المزعم هدمهما،وقد رفضت المحكمة الدعوى لأن إعادة البناء كما كان وعلى نفس المساحة وبذات الإرتفاع لايتحقق معه قصد الشارع من اجازه الإخلاء للهدم وإعادة البناء وهي التوسعة في الأماكن، فإذا أعاد المدعيان الآن وطالبا الهدم لإعادة البناء بحيث يحتوي على أكثر من دورين فقد أختلف السبب في الدعويين لتحقق غرض الشارع في هذه الدعوى بحصول التوسعة بالفعل،ولما كان هذا الذي جاء بأسباب الحكم مسوغا لاختلاف السبب في الدعويين فإن هذا النعي يكون على غير أساس ويتعين رفض الطعن (1).

والملاحظ أن محمكة النقض أعتبرت الغرض من الدعوى هو السبب،وأن هناك إختلاف في السبب لاختلاف الغرض في الدعويين وبالتالي فلا مجال لاعمال حجية الأمر المقضى.

ونظرا لمثل هذه الإختلاطات في بعض الحالات بين السبب والدافع فقد حاول الفقه الإحتهاد وذلك بالقول: أن الغرض يعتبر سببا إذ ارتفع إلى الدرجة التي يعول عليها القانون ويعتد به ويرتب عليه آثارا قانونية معينة.

وقد ذهب رأى من الفقه إلى القول بأن السبب هو نفسه الغرض كما إذ نزعت الملكية للمنفعة العمومية وحكمت المحكمة بالثمن الذي قدرته فإنه إذا تراجعت الدولة عن تخصيص العقار للمنفعة العمومية،وهو الغرض الذي من أجله نزعت الدولة العقار جبرا من صاحبه،وهو في ذات الوقت السبب،فإن لصاحب العقار الحق في استرداده مقابل رد الثمن.

1): نقض مدني مصري بتاريخ :1953/03/29 ، المكتب الفني السنة 4 رقم 115، ص 781.

اما القضاء الجزائري و الفرنسي فانهما يعتبران،الأحكام والقرارات الحائزة لحجية الشيئ المقضي فيه،قرينة قضائية وتعتبر من النظام العام إذا كانت مرتبطة بدعوى الغاء القرار الاداري،فعندما يقضي مجلس الدولة أو إحدى الجهات القضائية الإدارية بإلغاء القرار الإداري،فإن القرار القضائي النهائي يصبح قرينة قضائية ومن النظام العام،ولا يجوز لأي طرف التمسك بالقرار الإداري الملغي،كما يجب على القاضي إثارة الدفع بسبق الفصل من تلقاء نفسه.أما باقي المنازعات الإدارية الأخرى كدعاوى القضاء الكامل والمسؤولية،فإنها تخضع للحجية النسبية ولا تتعلق بالنظام العام.اما القضاء في مصر والكويت والامارات العربية فيعتبرون الحجية النسبية من النظام العام وهو ماقضت به المحكمة الكلية الكويتية بتاريخ: 12/19/ 1965 تحت رقم: 1965/517 والتي قضت بمايلي (يشترط لتوافر حجية الحكم إتحاد الخصوم وإتحاد الموضوع واتحاد السبب،ومن المقرر أنه يجب أن تكون النقطة المقول بوجود الشيئ المقضى به بشأنها قد تناولتها المحكمة فعلا وقضت فيها حقيقة لا أن تكون قد تناولتها على سبيل الإفتراض) (1).

---

1): مجلة القضاء والقانون ، وزارة العدل الكويتية ، السنة الأولى العدد 3 ، ص 67.

المطلب الثاني: نطاق الحجية النسبيـــة

عرفنا وأن حجيـة الحكم أو حجيـة الأمـر المقضـى هـي تلـك الحصـانة القانونيـة التـي يضـفيها القـانون علــى الحكـم فيصـبح فـي معـزل عـن التعـرض مـن جـيد لـذات النـزاع مـن نفـس الأطراف،وإعادة طرحه من جديد أمام القضـاء، وبالتالي فان الحجية تتحدد بالمركز القانوني الذي يؤكده الحكم او الموضوع الذي كان محلا للمخاصمة القضائية وفصلت فيه المحكمة بين نفس الاطراف ونفس السبب،والحكم كما هو معروف يتكون من عناصر تتمثل في الوقائع والطلبات والاسباب والمنطوق فهل الحجية تتعلق بكل اجزاء الحكم ؟ او ببعضها ؟ او أنها تتعلق بالمنطوق فقط ؟

وللاجابة عن هذه التسائلات يجب ان نتعرض الى حجية أجزاء الحكم ثم نتعرض فيما بعد الى حجية الحكم الوقتي والحكم الضمني.

الفرع الأول : حجية أجزاء الحكـم

سبق أن تعرضنا في الباب الأول إلى أجزاء الحكم وقلنا أن أجزاء الحكم هي الديباجة والوقائع والطلبات والأساب والمنطوق.

والواقع ان جميع الاحكام المدنية،والتجارية،والادارية،تتمتع بحجية نسبية خلافا للاحكام الجنائية والاحكام الصادرة بالغاء القرارات الاداريـة اذا أنهما يتمتعان بالحجيـة المطلقـة وبالتـالي فـان حجيتهما تسري على الكافة،سواء كانوا أطرافا في الخصومة او غيرها،ولهذا قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ : 1968/06/11 على ان حجية الاحكام القضائية الصادرة فـي المسائـل المدنيـة لا تقوم الا بين من كانوا اطرافا فـي خصـومة حقيقـة او حكمـا ولايستطيع الشخص الذي صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة في هذا الشأن.

واذا كانت محكمة النقض المصرية وضعت قاعدة للحجية في المسائل المدنية بأنها لا تسري الا فـي مواجهـة من كـانوا اطرافا فـي الخصـومة،ومنعت فـي ذات الوقت الاحتجـاج بـذات الحكـم بالنسبة للغير،فان ذلك لا يمنع من الأستناد الى هذا الحكم في منازعة أخرى مع أشخـاص لم يكونوا أطرافا،وذلك بالإحتجاج به كواقعة قانونيـة.

اولا: حجية المنطـــوق

الأصل وان حجية الحكم تتمثل في منطوقه، لأن المنطوق كما سبق ذكره حوصلة النزاع والقول الفصل فيه،وهو الطلب الاصلي الذي يسعى احدى اطراف الدعوى الى تحقيقه، ويلتمس من الحكمة الحكم به،وهو المبدأ المستقر في كل من الجزائر وفرنسا ومصر.

ومنطوق الحكم قد يتضمن الفصل في الشق الشكلي والموضوعي،وقد يفصل في الشق الشكلي فقط،كما أن المنطوق قد يفصل في الطلب الأصلي دون الإحتياطي،او يفصل فيهما الإثنين أو يفصل في الإحتياطي ويهمل الاصلي (1).

والمنطوق يعتمد على أسباب تبرره،ويجب أن يكون المنطوق مطابقا للأسباب وإلا كان معيبا يعيب عدم التسبيب، كما يفصل المنطوق في بعض الوقائع او قد يهمل بعضها رغم أهميتها وكذلك الحال بالنسبة للطلبات،ولهذا فإن المنطوق الذي يفصل في النزاع فصلا صريحا ويتعرض الى طلبات الخصوم بقبولها أو رفضها هو الذي تثبت له الحجية، وبالتالي لا يجوز إعادة طرح مثل هذا النوع من النزاع،وفي ذلك يقول Roger ¨Perrot ما يلي :

« Les énoncitions ou dispositif n’ont pas necessairement l’outorité , de la chose jugée les dispositif n’a autorite de chose jugée que relativement oux points qui s’ytrouvent décédes sans condition ni reserve même implecite»(2)

ومن خلال ما ذكره الاستاذ بيرو فإن القضاء في فرنسا يأخذ بحجية المنطوق،عندما يكون هذا المنطوق قد فصل في المسائل المطروحة والتي نوقشت من الأطراف،وهذا ما تؤكده الكثير من أحكام محكمة النقض الفرنسية،وإذا كان المنطوق الصريح الفاصل في الدعوى تثبت له الحجية،فكذلك المنطوق الضمني هو الآخر تثبت له الحجية إذا كان نتيجة حتمية للأسباب التي ينبني عليها وان هناك ارتباط بين المنطوق والأسباب.

---

1): عبد الحكم فودة ، حجية الامر المقضي وقوته، المرجع السابق، ص6 3.

2) Perrot Roger: :D,EN,OP CIT ,n76,78,P,8

ثانيا: حجية الأسبــاب

إذا كـان الأصـل فـي الحجيـة أنهـا لا تـرد إلا علـى المنطـوق الصـريح أوالضـمنـي الـذي يكـون مرتبطا بالأسباب،فهل هذه الحجيـة تتمتد إلى الأسباب ؟.

الأصل في الحكم أن تتطابق الأسباب مع المنطوق،والاكان معيبا يعيب عدم التسبيب، وبالمقابل أن يكون المنطـوق مرتبطـا إرتباطـا وثيقـا بالأسباب،لأن ذلك واجب قانوني إلا أنـه وفـي بعض الحالات تثار إشكالات عندما يغفل الحكم عن بعض الطلبات، والأصل كما قلنا أن الأسباب لا تتمتع بالحجية وهو موقف فقهي مستقر،وقد أكده الفقيه لاكوست وبقوله :(أن الحجية لا تكون أساسا إلا للمنطوق وليس للأسباب،وأن ما يرد في الحكم من أسباب دون أن تكون محلا للحكم لا تتمتع بالحجية،وبالتالي يمكن أن يكون محلا لدعوى أخرى (1).

والأسباب هي مجرد لسرد للوقائع والمستندات و نصوص القانونو اراء الفقه. كما ينحصر دور الأسباب في توضيح المنطوق والطرق المعتمدة من طرف القاضي للوصول إلى المنطوق.

إلا أن الفقيه لاكوست يرى وأن هناك بعض الاسباب التي تتمتع هي الأخرى بالحجية، وهي تلك الأسباب الكاشفة والتي لايقوم المنطوق إلا بها.والخلاصة أن الأسباب لا تتمتع بالحجية إلا إذا كانت هذه الأسباب كاشفة وترتبط ارتباطا وثيقا بالمنطوق يتعذر الفصل بينهما.

ثالثا: حجية الوقائـــع

الأصل ان الوقائع لا تتمتع بالحجية شانها في ذلك شأن الأسباب، والوقائع لا تحمل فصلا في النزاع وإنما هي مجرد تبريرات للمنطوق ووضع أساس يرد عليه التطبيق القانوني للإنتهاء إلى المحصلة التي يراها القاضي.

إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ أن الفقه إستقر على أن للوقائع حجية وذلك عندما يعجز المنطوق عن تحديد ما تم الفصل فيه او تعجز الأسباب توضيح المنطوق وتحديده،

---

1 PERROT) (R) . OP . CIT D .N 82

إذ يستلزم الرجوع إلى الوقائع لتحديد النطاق القانوني لما تم الفصل فيه حتى يكتسب الحجية (1)

والخلاصة أن الحجية تثبت لما قضى فيه فعلا من الطلبات أما تلك الطلبات التي لم تقدم ولم تفصل فيها المحكمة أو قدمت للمحكمة وأغفلت الفصل فيها فإنها لا تتمتع بالحجية،فالأولى أنه لا يعقل أن يتمتع بالحجية طلبات لم تقدم للمحكمة ولم تفصل فيها،وبالتالي لا يستقيم أن تكون حجية لشيئ لم تنظر فيه المحكمة ولم يكن محل طلب،وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 1962/4/12 (أنه لا حجية للحكم الذي قدر أتعاب المحاسب المستحقة في ذمة العميل في خصوص واقعة التخالص من جزء من هذه الأتعاب، لأن هذه المسألة لم تكن محل مجادلة من أحد الخصوم أو بحث من المحكمة في دعوى التظلم من التقدير

كما لا تثبت الحجية لما طلب من المحكمة واغفلت الفصل فيه، والعلة في ذلك هي أن الحجية اثرا للقرار الذي يعد مفترضا لوجودها،فإذا تخلف القرار حال ذلك دون ترتيب الأثر الملازم له وهذا ما قررته المادة 338 مدني جزائـ ي.

كما لا تقوم الحجية لما لم يطلب من المحكمة وفصلت فيه،والمقرر قانونا والمستقر فقها وقضاء ان الحكم القاضي بما لم يطلب منه يعد معيبا ويكون محلا للطعن فيه بالنقض وهذا طبقا للمادة 358 فقرة16من قانون الاجراءات المدنيةوالادارية.

الفرع الثاني : حجية الحكم الضمني والحكم الوقتي

ونتعرض خلاله إلى حجية الأحكام الضمنية والوقتية،والحكم الضمني هو ذلك الحكم الصريح الذي يتضمن في ثناياه فصلا في مسائل أخرى،بحيث يفهم من خلالها ضمنيا هذه المسائل.

أما الحكم الوقتي فهو كل حكم يصدر قبل الفصل في الموضوع،ويتعلق بالفصل في مسألة مؤقتة، ومثاله الأوامر الاستعجالية والأحكام التمهيدية والتحضيرية.

---

1): أحمد ماهر زغلول ، اعمال القاضي التي تحوز الحجية، المرجع السابق، ص 387 وما بعدها .

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

اولا : حجية الحكم الضمنـي

قـد يكون للحكم منطوق ضمني،وذلك عندما يتضمن المنطوق الصريح في ثناياه فصـلا بطريق اللزوم العقلي في مسائل اخرى بحيث يفهم من خلالها ضمنيا، ويتأتي ذلك عندما تكون السابقـة أو المقدمـة المنطقيـة للحكـم الصـريح،وفي هـذا الإطـار يقـول العميـد فيزيـوز أنـه عنـدما يكـون الحل المعطى للمسألة المتنازع عليها يفترض كسابقة منطقية حلا لمسألة أخرى متنـازع عليها،فإن هذه المسألة الأخيرة يكون مقضيا فيها ضمنيا في الحكم.كما يقصد أيضا بالحكم الضمني عندما يكون نتيجـة ضـرورية للحكم الصـريح،وقد قضـت محكمـة النقض المصـرية بـذلك وبقولهـا:(إذا قضـى الحكم للمدعي بتقديم حساب عن غلة عام يملكهـا دون أن يرد في منطـوق الحكم ولا فـي اسبابه ذكر لتكاليف ما أنشأه المدعى عليه في العين من المباني اثناء وضع يده، فهذا الحكم لا يمنـع المدعى عليه المذكور من مطالبة المدعى فيما بعد بتكاليف هذا الذي أنشأه من مالـه الخاص، ما دامـت الملكيـة شيئا وتكـاليف البنـاء شيئـا آخر،ومـا دام الحكـم لا يؤخذ منـه حتمـا وبطريق اللـزوم العقلي أنه قضـى في شأن هذه التكاليـف (1).

كما قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ : 1925/01/23 بأنه إذا اصدرت المحكمة حكما تمهيديا فإنها تعتبر ضمنيا مختصة بنظر النزاع،وعليه فإن هذا الحكم يحوز حجية الشيئ المحكوم فيه بالنسة الى الإختصاص،بحيث إذا دفع الخصم بعد ذلك بعدم إختصاص المحكمة وجب رفض طلبـه.

وهو ايضا ما توصلت اليه محكمة النقضالمصرية في قرارها الصادر بتاريخ : 1968/12/05(بـأن للقضـاء النهـائي حجيـة الشـيء المحكـوم فيـه فيمـا فصـل فيـه بين الخصـوم بصـفة صريحـة أو ضمنيـة)(2).

ويكون الاستدلال على الحكم الضمني،بالرجوع الى طبيعة المسالة المقضـي فيها ضـمنيا لمعرفة هل هـي سابقـة منطقيـة للمسـألة المحكـوم فيهـا صراحـة ام لا ؟ ام هل هـي نتيجـة ضـرورية لهذه المسألة ام لا ؟ أي هل هناك ترابط بين المسألتين ؟

إلا أنـه كيف يستدل على ان المسالة الضمنية مقدمة منطقية أم نتيجـة ضروريـة ؟

---

1):مجموعة القواعد القانونية الجزء الاول رقم 212 ص 9 .

2):عبد الحكم فودة، حجية المر المقض وقوته، المرجع السابق، ص 73 .

يذهب لوران الى الرجوع الى حيثيات الحكم للتعرف على إرادة القاضي، كذلك الرجوع إلى المبادئ التي طبقت على الدعوى واعمال مفهوم المخالفة احيانا،فلو أن القاضي قرر في حكمه الصادر في دعوى القسمة ان الثمار التي تم جنيها من وقت إفتتاح التركة حتى تاريخ محدد لا ترد، فإن هذه المسألة الصريحة يمكن أن يستنتج منها بمفهوم المخالفة أن الثمار التي تقطع بعد هذا التاريخ تدخل ضمن التركة.

كما ذهب رأي آخر في الفقه الفو نسي،إلا أن هناك دائرة محددة يجب أن يقف عندها التفسير وعدم تجاوزها،إذا يجب أن يكون الإستدلال على المضمون الحقيقي،لا المضمون الوهمي للمسألة الضمنية، ويكون المضمون حقيقيا عندما يثبت من تحليل الحكم ان الحكم محسم للمسألة الصريحة قد حسم بالضرورة المشكلة الضمنية سواء تقدمتها أو تلتها.

ويعطون مثالا لذلك،إذ يرون وأن موافقة المحكمة على إعطاء شاغل المحل التجاري تعويضا عن نزع اليد، يعني ضمنيا إقرارها بملكية شاغل المحل.

والخلاصة أن هذا الرأي يرى أن التمسك بالمنطوق الضمني يجب أن يستند إلى مضمون حقيقي وليس إلى مضمون وهمي.

وإلى جانب هذه الآراء المقررة لفكرة الحكم الضمني،فإن هناك إتجاه ثاني ينكر فكرة الحكم الضمني ويرى أن الأخذ بها يؤدي إلى الإخلال بحق الدفاع. إذ يحرم الخصم المتمسك في مواجهته بالحجية من إيداء دفاعه.

فالحجية الضمنية تبسط على المسائل التي لم يسبق أن أثيرت بين الخصوم ولم يبحثها القاضي ولم يقطع فيها برأي،كما أن فكرة الحكم الضمني فكرة غير محددة

وفي إعتقادنا أنه إذا كان المنكرين لفكرة الحكم الضمني اصابوا جزئيا في إعتبار أن الأخذ بها يؤدي إلى الإخلال بحق الدفاع،وأن مسألة الحجية تقوم بين ما أثير بين الخصوم،وأن الحجية الضمنية تقوم على مسائل لم يسبق وأن أثيرت بين الخصوم ولم يبحثها القاضي، فإن فكرة الحكم الضمني من جانب آخر لا مناص للتهرب منها،إذ أن هناك الكثير من المسائل التي يقضي فيها بحكم تحمل بالقطع فصلا في مسائل أخرى، فالحكم بإلزام المدين بدفع قيمة الدين للدائن، تعني بالضرورة أن عقد القرض سليم وصحيح.والحكم مثلا بإلزام الأب بدفع النفقة لإبنه،يعني بالضرورة قيام علاقة الأبوة، وكذلك الحكم بإلزام الزوج بدفع النفقة للزوجة،يعني بالضرورة قيام العلاقة الزوجية،كذلك الحكم بإلزام الدولة بتعويض المدعي عن نزع الملكية،يعني أن المدعي مالكا للعقار المنزوع ... إلخ من المسائل التي تفترض بالمقابل تقرير مسائل ضمنية، وبالتالي نرى وأن حجية

الحكم الضمني تساوي حجية الحكم الصريح ولا مناص من عدم الأخذ بذلك.وأن تغافلها وتجاهلها يؤدي في كثير من الأحيان إلى تضارب الأحكام.

ثانيا: حجية الحكم المؤقت

يقصد بالحكم الوقتي الحكم الذي يصدر قبل الفصل في الموضوع إذ يفصل في مسألة وقتية لا تمس أصل الحق ويكون الهدف من هذا الحكم إتخاذ إجراء تحفظي.

ولهذا فإن الحكم الوقتي يتسم بالوقتية والتغيير ، ومن إمثلة ذلك الأحكام والأوامر الصادرة عن القضاء المستعجل فيما يتعلق بتعيين حارس قضائي،أو مسائل النفقة،أو تسليم الأبناء،وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجده نص على هذا النوع من الأحكام في المواد من 298 إلى 312 ، وكذا من 917 إلى 935 .حيث تنص المادة 298 من ق . إ . م.إ. على ما يلي :(الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الآمر بإجراء تحقيق،أو بتدبير مؤقت.

لا يحوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه.

لا يترتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع).

أما المادة 299 فتنص على :(في جميع أحوال الاستعجال،أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية،أو بأي تدبير تحفظي،غير منظم بإجراءات خاصة،يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال،أو التدبير المطلوب وينادى عليها في أقرب جلسة.

يجب الفصل في الدعوى الاستعجالية في أقرب الآجال).أما المادة 300 فتنص على: (يكون قاضي الاستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص صراحة على أنها من اختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع،يحوز الأمر الصادر حجية الأمر المقضي فيه).

أما المادة 310 فقرة "1" فتنص على :(الأمر على عريضة أمر مؤقت،يصدر دون حضور الخصم مالم ينص القانون على خلاف ذلك).

أما المادة 918 :(يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة.

لاينظر في أصل الحق،ويفصل في أقرب الآجال).

والملاحظ أن المادة 310 تحدد إختصاص القاضي نوعيا للفصل وذلك عن طريق إتخاذ التدابير الضرورية الوقائية لما في ذلك الحراسة القضائية بإعتبارها تدبير وقائي.

ويرى الأستاذ بيرو أن الأحكام الوقتية،هي التي يكون تنفيذها مؤقتا وبالتالي فليس لها حجية الأمر المقضي،وهو ما أكدته محكمة ديجون الفرنسية في أن الأحكام الصادرة بالغرامات التهديدية لا تكتسب الحجية فهي إجراء مؤقت وتنفيذها غير مؤكد.

و بالرجوع إلى قانون الإجرءات المدنية والإدارية،نجد وأن المشرع الجزائري فصل صراحة في حجية الحكم الوقتي وذلك في نص المادة 298 وذلك بقولها:(لا يحوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه).وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أنهى أي خلاف يدور حول هذه المسألة،إلا أن المشرع الجزائري وفي المادة 300 اعتبر الحكم الوقتي يحوز حجية الأمر المقضي إذا صدر حكم في الموضوع وذلك بقولها :(يكون قاضي الاستعجال مختصا ايضا في المواد التي ينص القانون صراحة عللى انها من اختصاصه.وفي حالة الفصل في الموضوع، يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه).

أما من جانب الفقه خاصة في مصر وفرنسا نجد وأن هناك اختلاف فقهي فقد ذهب بعض الشراح في فرنسا إلى انعدام الحجية للحكم الوقتي،وبالتالي لا يجوز التمسك بسبق الفصل فيه ولا بالحجية وذلك نظرا لطبيعة هذه الأحكام التي تتميز بالوقتية والتغيير والتعديل وذلك بتغير الظروف(1) .

وهذا الإتجاه ذهب إليه البعض من الفقهاء المصريين، إلا أن هناك رأي ثاني يرى وأن هذه الأحكام لها حجية شأنها في ذلك شأن باقي الأحكام القطعية،وبالتالي فإنها ملزمة للأطراف وكذا للمحكمة التي إستصدرتها أو المحاكم الأخرى.إلا أن هذه الحجية ليست أبدية كما هو حال بالنسبة الأحكام القطعية،وبالتالي تزول هذه الحجية بزوال الظروف التي أوجدت الحكم (2).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة مصر الكلية بتاريخ: 1939/08/28 دائرة القضاء المستعجل أنه:(وإن كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أنها لا تحوز حجية الأمر المقضي بإعتبارها وقتية ولا تؤثر في أصل النزاع.

---

1): محمد حامد فهمي – المرافعات المدنية والتجارية القاهرة 1940 بند 64 ص 638 .

2): عبد الرزاق الشنهوري، الوسيط في الإثبات، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1972، ص 813 .

إلا أنه ليس معني هذا جواز إثارة النزاع الذي فصل فيه قاضي الأمور المستعجلة من جديد متى كان مركز الخصوم واحد،والظروف التي إنتهت بالحكم هي بعينها ولم يطرأ عليها أي تغيير.

إذا هنا يضع الحكم المستعجل طرفي الخصومة في وضع مادي يجب إحترامه بمقتضى حجية الأمر المقضي بالنسبة لنفس الظروف التي أوجبته ولذات الموضوع الذي كان محل بحث الحكم المستعجل السابق صدوه،طالما لم يحصل تغيير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتا للحالة الجديدة الطارئة (1).

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن الأصل في الأحكام الصادرة بالنفقة ذات حجية مؤقتة لأنها مما يقبل التغيير والتبديل وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف .
فالحكم الذي ينكر الحجية يكون قد خالف القانون (2).

وبإستقراء النصوص القانونية سواء المادة 339 مدني جزائري أو 101 إثبات مصري واستنادا إلى المبادئ العامة للحجية فإننا وحسب راينا وأن الأحكام الوقتية شأنها في ذلك شأن باقي الأحكام القضائية فهي تتمتع بالحجية،إلا أن هذه الحجية مؤقتة إذ تنتهي بصدور حكم في الموضوع مخالف لها أو بحكم مؤقت مغاير له.وقد سبق وأن ذكرنا في بداية بحثنا للحجية النسبية للأحكام،وأن الحكم بمجرد صدروه يصبح متمتعا بحجية وتبقى هذه الحجية قائمة إلى غاية إلغائها بحكم أعلى منها أو تأكيدها بحكم أعلى مؤيد للحكم الإبتدائي.وعليه فإننا نرى وأن الأحكام الوقتية،مثل باقي الأحكام ذات حجية إلا أن حجيتها مؤقتة.وبالتالي فلا يجوز لنفس الجهة القضائية أو جهة أخرى أن تصدر حكم مخالف للحكم المؤقت الفاصل في ذات الموضوع وبين نفس الأطراف إلا إذا تغيرت الظروف الأولى.وما دام أن حجية الحكم الوقتي مؤقتة فإنه لا يمكن أن يحتج به أمام قاضي الموضوع،وذلك لطبيعة الحكم الوقتي الذي لا يتعدى إتخاذ إجراءات وقائية دون أن يمس بأصل الحق.

ولهذا فإننا نخالف ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 298 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بعدم تمتع الحكم الوقتي الصادر قبل الفصل في الموضوع بالحجية.

1): مجلة المحاماة، رقم 94 ص 266 .

2) أحوال شخصية جلسة 1960/01/27 المكتب القبي السنة 11 رقم 84 ص 540 .

الفصل الثانـــي : حجية حكم الإلغـاء

سبق وأن ذكرنا في الفصل الأول من هذا الباب،وأن الأحكام القضائية سواء كانت مدنية أو تجارية أو إدارية بإستثناء الحكم القاضي بالإلغاء تتمتع بحجية نسبية،وهذا ما تؤكده النصوص القانونية،والمواقف الفقهية،والإجتهادات القضائية،وما تقرره قواعد العدل والإنصاف،إذ لا يتصور أن تمتد آثار الحكم إلى أشخاص غرباء عن المنازعة،وليسوا أطرافا فيها، إلا أن الأمر يختلف في الحكم الصادر في دعوى الإلغاء،إذ أن المقرر قانونا والمستقر فقها وقضاءا، وأن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري ذو حجية على الكافة،سواء من كانوا أطرافا فيه أو غير ذلك،وهذا ما سنوضحه في هذا الفصل من البحث.

المبحـث الأول : الحجية المطلقة لحكم الإلغـاء

إن الحكم الصادر بالإلغاء،يتمتع بحجة مطلقة،خلافا لباقي الأحكام الأخرى،سواء الصادرة عن القضاء العادي (المدني +التجاري.) أو عن القضاء الإداري كدعاوى التعويض،والحكم القاضي برفض الدعوى،والدعوى الانتخابية،ودعاوى الصفقات،والتي تتمتع كلها بحجية نسبية،إذ تتوقف آثارها وحجيتها على من كانونا أطرافا في النزاع،وكذا على الموضوع،أو الحق محل المنازعة،وكذا على السبب الذي بنيت عليه الدعوى،وهذا ما يجعل الحكم الصادر بإلغاء القرارات الإدارية يتمتع بآثار تختلف عن باقي الأحكام القضائية.

المطلب الأول : التعريف بالحجية المطلقة لحكم الإلغاء

إن تعريف الحجية المطلقة لحكم الإلغاء،يستند إلى دعوى الإلغاء نفسها وذلك لما تتميز به هذه الدعوى من أنها دعوى عينية موضوعة،إذ تقوم على أساس إختصام القرار الإداري المعيب وأن الحكم الصادر فيها يؤدي إلى إعدام القرار سواء كليا أو جزئيا،وبهذه الصفة فإن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري يعتبر ذو حجية على الجميع،وذلك لأن القرار المعدوم لا يمكن أن يكون معدوما بالنسبة للبعض وصحيحا بالنسبة للبعض الآخر وهذا خلافا للدعاوى الأخرى

(1)،والحجية المطلقة تقتصر فقط على الحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري.أما الأحكام القاضية برفض دعوىالالغاء، فإنها لا تتمتع إلا بحجية نسبية شأنها في ذلك شأن باقي الأحكام القضائية.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية في الشريعات المقارنة ومنها المصري،نجد وأنه نص صراحة على ذلك وذلك في نص المادة 20 من القانون رقم 55 لسنة 1959 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة في الجمهورية العربية المتحدة وبقولها: (تسري في شأن الأحكام جميعا القو اعد الخاصة بقوة الشيئ المحكوم فيه على أن أحكام الإلغاء تكون حجة على الكافة).وهذا النص ليس نصا مستحدثا فقد حرص المشرع المصري منذ صدور القانون رقم 112 لسنة 1946 المتعلق بإنشاء مجلس الدولة المصري على أن يتضمن ذلك القانون نصا صريحا، يقرر حجية حكم الإلغاء في مواجهة الكافة،إذ نصت المادة 8 من هذا القانون على أنه: (لا يقبل الطعن في الأحكام الصادرة من القضاء الإداري إلا بطريق إلتماس إعادة النظر وتجري في شأن هذه الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيئ المقضي به، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة).

كما جاء في المذكرة الإيضاحية تعليقا على هذا النص كما يلي:(نصت المادة الثامنة على أن أحكام القضاء الإداري لا تقبل الطعن إلا بطريق إلتماس إعادة النظر في الأحوال المبنية في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية،كما نصت على أن الأحكام تسري في شأنها القواعد الخاصة بقوة الشيئ المقضي به،إلا أن النص إستثنى من ذلك الأحكام التي تصدر بإلغاء القرارات الإدارية قصد جعل هذه الأحكام حجة على الكافة، وقد فرق في هذا الصدد بين الأحكام التي تصدر بإلغاء القرارات الإدارية والأحكام التي تصدر بر فض الدعوى،لأن الحكم بالرفض قد يكون صحيح بالنسبة لمقدم الطلب ولكن لا يكون صحيحا بالنسبة الى غيره،كما إذ أقدم الموظف طلبا بإلغاء قرار بترقية موظف آخر على أساس أنه أحق منه فيرفض هذا الطلب،فإن رفض الطلب لا يمنع من أن يكون الموظف الذي رقى قد تخطى شخصا آخر بغير حق، فلا يكون من العدل أن يعتبر الحكم حجة على هذا الأخير إذ هو طالب بإلغاء القرار.

---

1):محمد انس قاسم،.جمال عثمان جبريل، الوسيط في القانون العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة1 ،سنة 2001 .

وقد تضمن القانون رقم 9 لسنة 1949.الذي حل محل القانون رقم 112 لسنة 1946. ذات الحكم في المادة التاسعة منه،كما نص القانون رقم 165 لسنة 1955 .في مادته 17 على ذات المبدأ وبقوله:(تسري في شأن الأحكام جميعا القواعد الخاصة بقوة الشيئ المحكوم فيه، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة).وهو ذات النص الوارد في المادة 20 من القانون رقم 55 لسنة 1956 المذكور آنفا.

وواضح من جميع هذه المواد أنها تخضع الأحكام الصادرة في المنازعات المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية للحجية المطلقة، أما باقي الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري فإنها تخضع للقواعد الخاصة لقوة الشيئ المقضي فيه(الحجية النسبية).

هذا وقد إستقر الفقه والقضاء في مصر على ذات المبدأ المقرر في التشريع،إذ أن هناك إجماع على أن الحكم الصادر بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة ذا حجية مطلقة فيرى الأستاذ / محمد أنور حمادة في كتابه القرارات الإدارية ورقابة القضاء:(أن الأحكام الصادرة من مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة يترتب عليها إعدام هذه القرارات ولهذه القرارات حجية الشيئ المحكوم فيه ... غير أن هذه الحجية مطلقة وليست نسبية، وهي حجية في مواجهة الكافة،وهذا يرجع إلى كون دعوى الإلغاء موضوعية عينية لمخاصمة القرار (1) .وهو ما ذكره ألعميد سليمان محمد الطماوي في كتابه الوجيز في القضاء الإداري وبقوله:(أن الأحكام الصادرة بالإلغاء وفقا للمادة 20 من قانون مجلس الدولة تكون حجة على الكافة، وهذا الحكم نتيجة منطقية لطبيعة دعوى الإلغاء العينية، ولكون دعوى الإلغاء هي مخاصمة القرار الإداري ذاته، فالحكم بالإلغاء هو هدم وإعدام القرار الإداري، ومن غير المعقول أن يكون قائما بالنسبة لليعض ومعدوما بالنسبة للبعض الآخر، وهذه القاعدة لا تنطبق على القرارات التنظيمية فقط،بل وعلى القرارات الفردية وواء كان الإلغاء كليا أو جزئيا)(2) .

---

1) محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2004 ص 165.

2):محمد سلمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي،القاهرة، مصر، 1974 ص 520.

أما الأستاذ / محمود حلمي فيرى في كتابه القضاء الإداري بأن القاعدة العامة هي أن الأحكام التي تصدرها جهة من جهات القضاء تكون حجة أمام الجهة الأخرى ما دامت قد صدرت في حدود ولايتها،أما أن تصدره المحكمة التابعة لإحدى الجهات القضائية متعدية ولايتها فلا يكون له حجية الأمر المقضي فيه أمام محاكم الجهة الأخرى،وإن كانت له حجية داخل الجهة التي تتبعها المحكمة التي أصدرت الحكم ،وهكذا فإن الحكم الصادر من إحدى محاكم مجلس الدولة في حدود ولايتها تحوز حجية الشيئ المقضي فيه أمام المحاكم المدنية والجنائية) (1).

أما الدكتور حسن السيد بسيوني فيرى(أن الحكم الصادر بالإلغاء هو حكم فصل في شرعية القرار المطعون فيه،وفي عدم مشروعيته فهو حكم موضوعي عيني،حيث يتعلق بشرعية القرار المطعون فيه،فأكد حقيقة عدم مشروعية القرار سواء تعلق بالطاعن أو غيره، ويسرى هذا الحكم في مواجهة الكافة حيث يتعدى أثره أطراف الخصومة،وتكون حجيته بناء على ذلك مطلقة كما يتمتع إلى جانب هذا الأثر المطلق بأثر رجعي (2)).

أما موقف القضاء المصري فكان واضحا ومتماشيا مع النصوص والقواعد القانونية،وهذا ما هو ثابت من خلال الكثير من أحكام المحكمة الإدارية العليا،وكذا محكمة القضاء الإداري، وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ : 13 مارس 1956 إلى أن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري يتمتع بحجية مطلقة ويسري في مواجهة الجميع، وذلك بقولها: (أن الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية إنما تقرر هذا الإلغاء لتصويب التصرفات الإدارية تحقيقا للصالح العام،ومن ثمة كان الحكم بالإلغاء حجة على الكافة،ولكل شخص أن يتمسك به،فلا يجوز أن يكون موضوعا لمساومة أو تنازل من ذوي الشأن وإلا كان ذلك إبقاء على المخالفة القانونية التي شابت القرار المحكوم بإلغائه و لثمرة الحكم الأمر الذي يتعارض مع الصالح العام.وعلى ذلك يكون باطلا ولا يعتدبه التنازل الذي تستند إليه الحكومة وبالتالي لا يصلح مبررا قانونيا لإمتناعها عن تنفيذ الحكم (3).

---

1):.محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهر، مصر، 1974 ص 482 .

2):.حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الادابة، المرجع السابق، ص 420 .

3) مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا المصرية، السنة العاشرة، ص 248 .

كمـا أكـدت ذات المبـدأ المحكمـة العليـا الإداريـة المصريـة،في قرارهـا الصـادر بتـاريخ 2002/04/02 طعن رقم 5942 وبقولهـا:(الخصـومة فـي دعوى الإلغـاء هـي خصـومة عينيـة مناطهـا رقابـة شرعية القرار الإدا ي فـي ذاتـه ووزنـه بميزان القانون،فأمـا أن يسفر الفحص عن شرعيته فترفض الدعوى،أو تتقرر عدم مشروعيته فيحكم بإلغائه،

والحكم الصادر بالإلغاء يعدمه في ذاته فينقضي ذات وجوده.

يترتب على ذلك زوال القرار بالنسبة لكل الناس،من كان قد صدر لصالحه أو ضده من أفاد به أو أضر به،من طعن عليه،ومن لم يطعن عليه،من كان طرفا في دعوى مهاجمة القرار ومن لم يكن،أيا كانت الأسباب التي أسند إليها في مهاجمة أساس ذلك أن الحكم بالإلغاء حجة على الكافة،لأنه يقوم على تقرير عدم مشروعية القرار من حيث هو ذاته بغض النظر عن المصالح التي يمسك وخاصة أن هذه الحجية المطلقة تمنع تسلسل الطعون إلى غير نهاية تبعا لأصحاب المصالح التي مسها القرار المطعون فيه إيجابا او سلبا،ومن ثمة إذا حكم بإلغاء القرار الإداري أو بوقف تنفيذه وهو مشتق من الإلغاء بحكم حائز قوة الشيئ المحكوم فيه فلا يجوز المنازعة في هذا القرار مرة أخرى (1).

كما قررت أيضا المحكمة الإدارية العليا نفس المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ: 2002/01/15 تحت رقم: 844 وبقولها: (الحكم السابق لا يحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا إتحد الموضوع والسبب في كلا من الدعويين،فضلا عن وحدة الخصوم فيهما.تتوافرهذه الوحدة تكون مسألة أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تجادلا بشأنها وأن يتوقف على ثبوتها أو عدم ثبوتها،القضاء بثبوت الحق المطلوب في الدعوى أو بإنتفائه وعرضت لها المحكمة وحسمتها بصفة صريحة أو ضمنية سواء في منطوق الحكم أوالأسباب المرتبطة به إرتباطا وثيقا وبإستنفاذ طرق الطعن فيها تحوز قوة الأمر المقضي في تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من العودة إلى المناقشة فيها في أية دعوى تالية (2).

---

1) مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة العليا الإدارية السنة 48 قضائية عليا ص 09 .

2) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا الإدارية من أول يناير 2002 إلى آخر مارس 2002 السنة 40 قضائية عليا .

والملاحظة من خلال القرارين السالفين وأن المحكمة العليا الإدارية المصرية فرقت بين حجية الحكم الصادر في دعوى الإلغاء والقاضي بإلغاء القرار الإداري إذ إعتبرته حجة على الكافة،أما في القرار الثاني فإن المحكمة أخضعت باقي الأحكام الإدارية دون الإلغاء إلى الحجية النسبية،فالحكم القاضي برفض دعوى الإلغاء أو رفض التعويض ... إلخ لا تتمتع إلا بحجية نسبية.

والملاحظ من خلال قرارات المحكمة الإدارية العليا المصرية،وأنها شددت في حجية الأحكام الصادرة بالالغاء وإعتبرتها أنها تسمو على قواعد النظام العام.وهذا ما هو واضح في حكمها الصادر بتاريخ : 1969/03/08 السنة الرابعة رقم 58.

ذلك لأن أحكام الإلغاء التي تستغرق معظم ولاية القضاء الإداري هي أحكام في مواجهة الكافة وهذا من شأنه أن يجعل للأحكام الصادرة من هذه الجهة في نظر القضاء الإداري حجية أمام جهات القضاء الأخرى،وإذا كانت الأحكام الصادرة في المسائل الإدارية تتعلق بالنظام العام فإن ذلك يعني إثارتها من طرف المحكمة ومن تلقاء نفسها أو من أي شخص لم يكن طرفا في النزاع.كما يمكن إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى (1) .

وإذا كان التشريع المصري كما سبق تبيانه إشتمل على نصوص قانونية صريحة في شأن حكم الإلغاء وسايره في ذلك الفقه والقضاء إذ فرقوا بين الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء وباقي الأحكام الأخرى،فأخضع الأولى إلى الحجية المطلقة والثانية للحجية النسبية فإن التشريع الجزائري جاء خاليا من أي نص تشريعي يقضي بذلك.فالبرجوع إلى القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة والقانون رقم:98-02 المتعلق بالمحاكم الادارية لا نجد أي نص قانوني يستثني أحكام الإلغاء من الحجية النسبية. كما فعل المشرع المصري.بل أن المشرع الجزائري نص في المادة 338 مدني على أن جميع الأحكام تتمتع بحجية نسبية،بل أن المشرع الجزائري جعل الدفع بالحجية لا يتعلق بالنظام العام.مخالفا بذلك غالبية التشريعات التي تجعل الحجية تسمو على قواعد النظام العام،وذلك بقوله: (... لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا).

ونرى بأن هذا النص جاء بحكم عام يتعلق بحجية الأحكام، دون تفرقة بين الأحكام المدنية والتجارية وأحكام الإلغاء وغيرها ،ويستدل من هذا النص على موقف المشرع من عدم تعلق الحجية

1(1)مجلة مجلس الدولة المصري المكتب القبي السنة السادسة والعشرون، الشركة المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1976 ص 17 .

بالنظام العام،ولعل إتباع المشرع الجزائري لهذا المسلك في الحجية لربما يكون قد تأثر بالرأي الآخذ بالمصلحة الفردية للخصومة القضائية،إذ يرى هذا الإتجاه وأن الخصومة تتعلق بمركز شخصي،وما دام للفرد الحق في أن يتنازل عن الدعوى فإنه ومن مصلحة أولى أن يتنازل عن توابعها،هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن المشرع أراد من ذلك وضع حدا للمنازعة والعمل على إستقرارها.وترجيح المشرع الجزائري لمصلحة الخصوم على مصلحة المجتمع يعد من مخلفات النزعة الفردية للخصومة هذا الإتجاه الذي لا يتماشى وطبيعة المجتمع الجزائري الإشتراكي الذي تبناه إبتداء من أول نوفمبر 1954 خاصة في الفترة التي صدر فيها هذا النص وهو ما يشكل تناقضا بين الأحكام التشريعية والإتجاه السياسي والإقتصادي والإيديولوجي للشعب الجزائري أنذاك والذي ينبغي أن تتغلب فيه المصلحة العامة للمجتمع على المصلحة الفردية.

وإذا كان هذا التناقض واضحا فإن المشرع الجزائري لم يعمل على إعادة النظر في ذلك خاصة بعد التعديلات المتكررة التي مست النصوص التشريعية والدستورية،خاصة بعد إعتناق المشرع الجزائري لمبدأ الإزدواجية القضائية بموجب الدستور الجزائري لسنة 1996 والقوانين 02/01،98/98 المتعلقين الأول بمجلس الدولة والثاني بالمحاكم الإدارية،وكذا القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،وفي رأينا وأن نص المادة 338 مدني يجب إعادة النظر فيها جذريا،حتى تكون متماشية ووظيفة القضاء وطبيعية الأحكام القضائية التي تعتبر عنوانا للحقيقة وتعبر عن السلطة الفعلية والقانونية للقضاء، وذلك بجعل الحجية من النظام العام حتى تستقر الأحكام القضائية ويتحد الإجتهاد القضائي.لأن عدم الأخذ بذلك يؤدي إلى عدم الثقة في أحكام القضاء وهذا ما يؤثر سلبا على سير مرفق القضاء في أداء وظيفته.ويؤدي إلى التقليل من قيمة الأحكام ما دام أن القضاء لا يستطيع أن يثير هذه الحجية من تلقاء نفسه.

كما يؤدي إلى فقدان قيمة الحكم.لدى الأشخاص الطبيعية والمعنوية.ما دام أن القضاء لا يحترمها،وهو أولى بإحترامها.لأن إعادة النظر في منازعة سبق النظر فيها يعني عدم إحترام ضمني لذلك الحكم ومساسا بسلطة القضاء،لأنه إذا كانت قاعدة المشروعية تتطلب من صاحب التصرف إحترام تصرفه القانوني فإن القضاء أولى بإحترام ما يصدر عنه

كمانرى ايضا وأن عدم النص على الحجية المطلقة لحكم الإلغاء،يعد قصورا من المشرع الجزائري الذي كان عليه أن يساير في ذلك ما ذهب إليه المشرع المصري خاصة بعد إعتناقه لنظام القضاء المزدوج،والذي يتطلب إفراد قواعد وأحكام إجرائية وموضوعية خاصة بالمنازعة الإدارية،تختلف عن تلك التي تحكم المنازعات العادية.لأن من خصائص القانون الإداري وجود

قواعد إستثنائية وخاصة تحكمه وتحكم منازعاته،ورغم الخطوة الجبارة التي قام بها المشرع الجزائري،بإلغاء قانون الإجراءات المدنية السابق،وتعويضه بقانون الإجراءات المدنية والإدارية،إلا أن مسألة حجية أحكام الإلغاء لم يسجل عليها أي تعديل أو تغيير،ولهذا كان على المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن ينتبه إلى ذلك،وأن ينص على الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء،خاصة وأن التشريعات المقارنة وكذا اجتهادات الغرفة الإدارية في المحكمة العليا سابقا أشاروا صراحة إلى الحجية المطلقة لحكم الإلغاء،وهو مايطلب من المشرع الجزائري عند تعديله لقانوني مجلس الدولة والمحاكم الإدا رية، أن يتفطن إلى ذلك وأن ينص صراحة على الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء.

خاصة وأن أحكام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا إستقر على أن أحكام الإلغاء تتمتع بحجية مطلقة خلافا للقواعد العامة للحجية.ومن ذلك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا بتاريخ 1985/12/21،ملف رقم 43308 / قضية (وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر)،والسيد (ح.ب)،والذي جاء فيه :

متى صدر قرار قضائي فصلا في طعن من أجل تجاوز السلطة،ونطق ببطلان جزئي،أو كلي للقرار الإداري،اكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه،فإنه يتعين على الإدارة تجنب اتخاذ بعده قرار آخر ،يتناول نفس الأطراف وينصب على نفس المحل،ويقوم على نفس السبب.

إن الإدارة التي تجاهلت قرار المجلس الأعلى بإبطال قرار متخذ منها عن تجاوز السلطة، وأصدرت قرارا آخر يخص نفس الأطراف والسبب والمحل.تكون بتصرفها المذكور قد خرقت مبدأ حجية الشيء المقضي فيه للأحكام القضائية مما يستوجب الإبطال .(1)

وبالرجوع إلى تسبيب المجلس الأعلى لقراره ،نجده اعتبر أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تتمتع بحجية مطلقة وذلك بقوله:(حيث أن القرارات الصادرة فصلا في طعون مرفوعة من أجل تجاوز السلطة،تكتسب الحجية المطلقة للشيء المحكوم فيه عندما تنطق ببطلان كلي أو جزئي).

---

1): المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03 ،سنة 1989، ص 205 وما بعدها .

أما في فرنسا فإن التشريع الفرنسي مثله مثل التشريع الجزائري،جاء خاليا من أي نص تشريعي يقضي بالحجية المطلقة لحكم الإلغاء وأخضع الأحكام القضائية للحجية النسبية.

إلا أنه ورغم خلو التشريع الفرنسي من نص مقابل للنص الموجود في التشريع المصري،إلا أن أحكام القضاء الفرنسي،وكذا الفقه،أجمعا على إقرار الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء كإستثناء من احكام المادة 1351 من القانون المدني الفرنسي،ولم يشذ عن ذلك إلا المستشار بوسير فهو وإن أقر بمبدأ الحجية المطلقة لحكم الإلغاء،إلا أنه حاول تفسيرها في نطاق المادة 1351.إذ يرى أنه لا حاجة إلى إعتبار أن الحجية المطلقة لحكم الإلغاء تعد إستثناء من القاعدة.وإنما منصوص عليها في المادة 1351 وذلك عن طريق تحويلها وتحويرها مع المفهوم الذي يتماشى والحجية المطلقة لحكم الإلغاء.فشرط إتحاد الخصوم تحل محله شرعية القرار الإداري،أما شرط إتحاد الموضوع فيتمثل في المخالفة القانونية التي وقعت ويستهدف الحكم إصلاحها.أما شرط إتحاد السبب فينطبق بغير أدنى تغيير أو تعديل في مفهومه طبقا للقواعد العامة،وعليه فإنه لا يجوز للإدارة إعادة إصدار ذات القرار ولنفس السبب،وإن كان يمكن إصداره إذا تغيرت الظروف.

إلا أن أفكار بوسير تعرضت لإنتقادات من طرف الفقه الفرنسي وخاصة الفقيه كلود ديران الذي إعتبرها نظرية غير مجدية.

أما احكام القضاء الفرنسي،فقد إستقرت على أن الحكم الصادر بإلغاء القرا ات الإدارية تحوز حجية مطلقة.ومن أشهر الأحكام التي قررت ذلك المبدأ الحكم الصادر من مجلس الدولة في: 1899/12/08 في قضية (ville d avignon) وقد إستند هذا الحكم إلى الحجية المطلقة لحكم الإلغاء كأساس لعدم قبول الطعن .على الحكم بطريق إعتراض الغير وجاء في الحكم ما يلي(1)

(que la circonstance que des particuliers n usent pas de la voie du recours , pour exces de pouvoir ne peut leur ouvrir la voie de la tierce – opposition– pour remetire en discussion des dicisions d annulation rendues difinitivement par le conseil d etat a l egard de tous) .

وإذا كان في هذا القرار لم يقبل إعتراض الغير إلا أن مجلس الدولة تراجع فيما بعد وقبل إعتراض الغير.وإذا كان المجلس قد تراجع فإن ذلك لا يعني عدوله عن إقرار

---

1): عبد الحفيظ الشيمي،.طعن الخارج عن الخصومة امام القضاء الإداري،.دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ،.2004.ص69.

الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء،بل أنه يؤكدها بإستمرار في الكثير من أحكامه (1) .

ولعل الملفت للنظر وأن إقرار الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء،قد ورد في قضاء محكمة النقض الفرنسية بصورة أكثر وضوحا وتأكيدا منها في أحكام مجلس الدولة.ففي حكمها الصادر في 4 يناير 1946 (2) إستبعدت المحكمة تطبيق المادة 1351 من القانون المدني،على الأحكام الصادرة بالإلغاء،وقضت بأن تلك الأحكام تحوز حجيتها في مواجهة الكافة. ثم أكدت أيضا هذه القاعدة في حكمها الصادر في: 1953/05/19 والذي قررت فيه أن حكم الإلغاء بما له من حجية مطلقة يلزم المحاكم العادية وذلك عندما يعرض أمامها نزاع يستهدف آثاره ما سبق أن فصل فيه القضاء الإداري.

الفرع الاول: الأثر المطلق لحكم الإلغاء

الحكم الصادر بإلغاء القرار المطعون فيه يتمتع بحجية مطلقة،ويرتب على ذلك أن أثره لا يقتصر على أطراف الخصومة،وإنما يستفيد كل من تعلقت له مصلحة بالقرار المطعون فيه،أو يكون مس مركزه القانوني،ومرد هذه الخصوصية هي الطبيعة المختلطة لدعاوى تجاوز السلطة.والتي تتكون من عنصرين،الأول موضوعي: يتعلق بمخاصمة القرار غير المشروع.والثاني شخصي: يتمثل في مركز الطاعن الذي مسه القرار. والعنصر الموضوعي لهذه الطبيعة المركبة،هو الذي يكفل للحكم الصادر بالإلغاء الأثر المطلق.ويرد على هذا الأثر المطلق استثنائيين وهما:

الأول : يتعلق بحق الغير الذي يمسه الحكم ولم تتح له فرصة الدخول في المخاصمة، ولم يستدع إليها،وهو ما يسمى قانونا بالغير خارج الخصومة.والذي نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 380 إلى 389، ومن 960 إلى 962. ويكون له الحق في رفع إعتراض ضد الحكم الذي لم يكن طرفا فيه (3).

---

1):.عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 56 .

2):.عبد المنعم عبد العظيم جيرة، اثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص 56 .

3: تنص المادة 381 من قانون الاجراءات المدنية والادارية."يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم ،أو القرار ،أو الأمر المطعون فيه تقديم اعتراض غير الخارج عن الخصومة"

وإذا طعن في الحكم كان على القاضي أن يعيد النظر في القرار المطعون فيه من جديد، وذلك من حيث الوقائع والقانون،المادة 380 فقرة "2" و 960 فقرة "2"من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

الثاني: إذا كان الأثر المطلق لحكم الإلغاء يسري في مواجهة الجميع من خصوم والغير والقضاء،فإن ذلك لا يمنع المشرع بالتدخل للتصديق على القرار الذي الغاه القاضي. مخالفا بذلك حكم القضاء،لأن الحجية المطلقة لا تسري في حق المشرع،لأن المشرع قد يكون تدخله لتحاشي الصعوبات التي قد يتعذر حلها بصدور حكم الإلغاء.

ويذكر الأستاذ / ديباش(1) " DEEBESCH "حكم صادر عن القضاء الفرنسي كمثال على ذلك :(حيث صدر حكم عن مجلس الدولة الفرنسي يقضي بإلغاء مسابقة تعيين أطباء، فأصدر المشرع الأمريين التشريعين الصادرين في 3 و 6 أكتوبر 1958 بالتصديق على إجراءات المسابقة الخاصة بأطباء مستشفيات باريس والتي سبق إلغاؤها بحكم من مجلس الدولة)(2).

وبالمقابل فإن تدخل المشرع للتصديق على القرار لا يحول دون تدخل القاضي , بناء على دعوى لمن له مصلحة في ذلك لتحديد مسؤولية الدولة في هذا العمل التشريعي.

وخلافا لهذين الإستثنائين فإن الأثر المطلق لحكم الإلغاء يسري في مواجهة الكافة.وهذا ما أكدته الكثير من أحكام القضاء خاصة في مصر وفرنسا،ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ: 1960/11/26 بقولها:(أن حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء وفقا للمادة 20 من القانون رقم 1959/55 والتي تقابل المادة 20 من القانون رقم 47 لسنة 1972 هي حجية كنتيجة طبيعية لأحكام القرار الإداري،في دعوى هي في الحقيقة إختصام له في ذاته ..... فإذا صدر الحكم بالإلغاء كليا أو جزئيا فإنه يكون حجة على الكافة،وعلة ذلك أن الخصومة الحقيقية في الطعن بالإلغاء تنصب على القرار الإداري ذاته،وتستند على أوجه عامة حددها القانون وهي عيوب عدم الإختصاص،

عيب الشكل ومخالفة القانون واللوائح والخطأ في تطبيقها وتأويلها،أو إساءة إستعمال السلطة، وكل وجه منها له في العموم في حالة قبول الطعن ما يجعل القرار المطعون فيه باطلا،لا بالنسبة للطاعن وحده بل بالنسبة للكافة فهو بطلان مطلق)(3).

1) Debbasch CHARLES: contontieux administratif: DALLOZ 1975 .P 75

2) ديباتش DEEBESCH المرجع السابق .ص.756.

3):مجموعة المبادئ التى اقرتها المحكمة الادارية العليا المصرية. السنة السادسة.

وإذا كانت قاعدة الحجية المطلقة تنصب إذا كان الطعن منصبا على الإلغاء.فهل الأمر كذلك إ كان طلب الطاعن منصبا على عدة طلبات؟وللإجابة عن هذا السؤال .فإن الحجية المطلقة تقتصر فقط على الشق المتعلق بالإلغاء.أما الشق المتعلق بأي طلب آخر غير الإلغاء فإن حجيته تكون نسبية.كما تثور في هذا الصدد مسألة اخرى.وتتعلق بالحكم الصادر في دعوى التعويض تأسيسا على جبر الأضرار التي سببها قرار غير مشروع،وكان الطاعن إستنفذ ميعاد الطعن بالإلغاء فإلتجأ إلى القضاء من جديد،يطالب بالتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة القرار غير المشروع.فهل هذا الحكم يتمتع بحجية مطلقة أم حجية نسبية ؟ (1) .وللإجابة عن هذا التسائل،فإنه وبالرجوع إلى ما إستقر عليه الفقه والقضاء فإن منطوق هذا الحكم يتمتع بحجية نسبية،لأنه يتعلق بحق شخصي،وهو التعويض عن ما أصابه من ضرر من جراء عمل الإدارة غير المشروع،أما ما يتعلق بأسباب الحكم والتي بموجبها حكم له بالتعويض فإنها تتمتع بحجية مطلقة.وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ: 1974/03/17 ملف رقم: 444 (2).(حيث كان يتعلق موضوع هذا الحكم بطلبين مرتبطين تقدم بهما الطاعن،أحدهما يطلب فيه إلغاء قرار تخطيه عن الترقية وفي الثاني يطالب بالتعويض عما لحقه من أضرار من جراء هذا القرار .وقد إنتهت المحكمة في حكمها إلى عدم قبول طلب الإلغاء لعدم مباشرة التظلم في الميعاد القانوني،واما الطلب المتعلق بالتعويض،فقد قضت له بالتعويض عما أصابه من ضرر وجاء في أسباب الحكم "... ولما كانت وزارة التربية والتعليم قد أصدرت في: 1959/01/20 القرار رقم 2 لسنة 1959 بالترقية إلى الدرجة السابعة متخطية المدعى رغم حسم النزاع في شأن أقدميته في الدرجة الثامنة بحكم المحكمة الإدارية لوزارة التربية والتعليم في الدعوى المذكورة،والذي تأيد بحكم المحكمة الإدارية العليا في : 1961/10/29 مما كشف عن خطأ الوزارة في منازعة المدعى في الترقية إلى الدرجة السابعة المشار إليه قد صدر مخالفا للقانون ".ومن هنا نرى أن الحكم الصادر بالتعويض رغم وأنه يتمتع بحجية نسبية طبقا للقواعد العامة للحجية إلاأن الشق من الأسباب والتي بحثت في شرعية القرار لإثبات ركن الخطأ يتمتع بحجية مطلقة، وبالتالي يمكن لكل من له مصلحة.

---

1):حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الادارية، المرجع السابق، .ص.427.

2): مجموعة المبادئ التى اقرتها المحكمة الالدارية العليا المصرية،المكتب الفنى،رقم.444،لسنة.16،ص.215.

في هذا الحكم يمكنه الإستناد إليه ولا يمكن للمحكمة بحث مدى شرعية أو عدم شرعية هذا القرار.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية السابق الجزائري نجد وأن المشرع الجزائري، ورغم إخضاعه دعاوى التعويض لإختصاص الغرف الإدارية المحلية (المحاكم الإدارية حاليا).إلا أنه نص في المادة 286 من قانون الإجراءات المدنية .على إجازة للطاعن في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية،والهيئات الإدارية المركزية، والمنظمات الوطنية،والتي يطعن فيها مباشرة أمام مجلس الدولة حاليا الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا والمجلس الأعلى سابقا،أن يقدم إلى جانب طلب الإلغاء طلب فرعي مشتق من الطلب الأصلي كطلب التعويض،ولا يوجد نص مماثل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي.(1) .وقد يكون الإلغاء كليا أو جزئيا .أي يقتصر على جزء من القرار كما في حالة القرار الشامل.كالقرار الذي يتضمن ترقية مجموعة من الموظفين. فقد يحدث وأن يطعن في شق منه وهي عدم أحقية أحد الموظفين في الترقية لعدم توافر شروط الترقية. فالقرار الذي يصدر بإلغاء مقررة ترقية هذا الموظف دون غيره من الموظفين يكون متضمنا إلغاء جزئيا للقرار الإداري،ويكون هذا الحكم متمتعا هو الآخر بالأثر المطلق ويسري في مواجهة الكافة.

ويختلف الإلغاء الجزئي،عن الإلغاء النسبي،الذي ينتج أثره في مواجهة الطاعن فحسب ويذكر الدكتور طعيمة الجرف بأن مجلس الدولة الفرنسي أخذ بهذه الصورة من صور الإلغاء، في نطاق ما يسمى بالوظائف المحجوزة حين كان يقضي القانون بقصر التعيين في بعض الوظائف،أو في نسب معينة منها على طوائف معينة من العسكريين ومن قدماء المحاربين،أو ذوي العاهات،وجرى قضاء مجلس الدولة في مثل هذه الحالات على قصر إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تجاهل حق الطاعن في التعيين قبل الأشخاص الذين عينوا فعلا.أي أن مجلس الدولة لا يلغي القرار فيما يتضمنه من تعيين من عينوا ،فالقرار صحيح في مواجهة هؤلاء ولكنه باطل فقط بالنسبة للطاعن ولغيره من ذوي الحق في الوظائف المحجوزة.وبالتالي فإن القرار يبقى نافذا

---

1): في هذا الصدد أنظر حكم الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 63 الصادر في : 1977/06/04 في الملف رقم : 14506.قرار (غير منشور).

بالنسبة لمن عينوا مع إلزام الإدارة بتصحيح المخالفة التي إرتكبتها بعدم تعيين الطاعن بمحاولة تعيينه فالإلغاء نسبي في خصوص هؤلاء (1).

ويرى الأستاذ العلامة محمد سليمان الطماوي : وأن تسمية الإلغاء بالإلغاء النسبي خطأ. وأن التسمية الصحيحة هي الإلغاء الجزئي.لأنه قد يفهم من التسمية الأولى أن حجية الإلغاء قد تكون نسبية على عكس أن حكم الإلغاء حجيته مطلقة،وأن الإلغاء يكيف بنطاق طلبات الخصوم،وما ينطق به القاضي،وفي الحالات الأخيرة يقتصر الإلغاء على أثر معين من آثار القرار. وهو حق الإدارة في أن تتخطى شخصا معنيا فلا تشمل عملية التعيين أو الترقية في ذاتها،ومن ثم كانت للإدارة الخيار- إن شاءت ابقت القرار المطعون فيه وصححت الوضع بالنسبة لرافع الدعوى . أو ألغت القرار المطعون فيه إذا كان ذلك هو السبيل الوحيد لتصحيح الوضع (2).

الفرع الثاني: الأثر الرجعي لحكم الإلغاء

لقد سبق وان ذكرنا وان الحكم الصادر في دعوى الإلغاء حكم موضوعي،يختلف عن الأحكام الأخرى ذات الطبيعة الشخصية والذاتية،كالحكم المدني والتجاري،وكذلك الإدارية غير الإلغاء كدعاوى التعويض ودعاوى تنفيذ العقود.

فالأحكام الصادرة في هذا النوع الثاني ذا حجية نسبية ولا يتعدى أثرها أطراف الخصومة.ويقوم هذا النوع من الأحكام على أساس الفصل فيما يثيره الطاعن حول مركز قانوني شخصي.وهو ما جعل البعض يطلق على هذا النوع من المنازعات منازعات الحقوق (3) .

أما الحكم الصادر في دعوى الإلغاء،فهو يختصم فيه صاحب الشأن قرار إداريا طالبا من الجهة القضائية الفصل في مدى مشروعيةوتقرير عدم مشروعيته.ولهذا فإن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يتعلق بالنظام العام،بل أن البعض يرى بأنه يسمو على النظام العام وهذه الخاصية مستمدة من طبيعة دعوى الإلغاء نفسها،وكذا من طبيعة القرار الإداري المطعون فيه وهذا ماقررته

1):.طعيمة الجرف، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية 1977، ص 255 .

2): سليمان محمد الطماوي الوجيز في القضاء الاداي ، المرجع السابق ، ص 521 .

3): المحكمة العليا ، قضية: رقم 605334. بين بن رحمون عبد الرحمان: ضد : والي ولاية بسكرة. بتاريخ: 1989/05/20.(قرار غير منشور).

الغرفـة الإداريـة بالمحكمـة العليـا فـي حكمهـا الصـادر بتـاريخ : 1989/05/20 تحـت رقـم 605334 والتي رفضت فيها الطعن بالإلغاء المرفوع من طرف بن رحمون عبد الرحمن في قرار صادر عن ولاية بسكرة.والتي رفضت فيه دعواه على أساس وأن الطاعن لم يحترم المواعيد المقررة لرفـع الدعـوى (1) .وبهـذه الخاصـية فـان حكـم الالغاء،يمتـد اثـره الـى جميـع الاعمـال والتصـرفات المرتبطة بالقرا الملغى وباثررجعي،وهذا ماجعل الفقه ينقسم على بعضه حول طبيعة الاثر الرجعي لحكم الالغاء اهو كاشف عن حكم سابق ام هومنشئ لحق جديد؟.

فيرى (ديبيروكس.dupeyroux) وان الاثر الرجعي لحكم الالغاء هو تعبير عن الطابع الكاشف لهذا الالغاء،لان القاضي بالغاء القرارغير المشروع يكشف عن مخالفة المشروعية التى شابت هذا القرار عند صدوره(2).

اما الفقيه لافريير فيرى وان الاثر الرجعي لحكم الالغاء منشئ وذلك بقوله ان احكام الالغاء ليس لها من اثر الابالنسبة للمستقبل.

اما العميد فيدال فيرى،ان تعبير الرجعة قد يكون غير دقيق لان الاثر الرجعي ينتج لسبب منطقي لايمكن تفاديه على الاطلاق.وهو ان كل دعوى بطلان تهدف الى فحص مدى شرعية العمل او القرار بدءا من البداية وبالتالى فان الكشف عن البطلان ينبغي يالضرورة ان ينسحب الى القرار في اليوم الذي صدر فيه،فليس الحكم الذي يرجع الى الوراء انما فقط مخالفة الشرعية التـى تعاصـر القرار الملغي منذ البداية. ولان حكم الالغاء يبطل القرار الاداري التنفيذي وهذا هو الاثر المباشر للحكم والوحيد والقرار الملغي يجب النظر اليـه كمـا لـو لـم يكـن لـه أي وجود وهذا مايقضـي بـه المنطق القانوني البحت(3).

اما الكتور حسن السيد بسيونى فيرى وان حكم الالغاء ذو اثر كاشف ويرى بانه سواء كان الحكم بالإلغاء كليا أو جزئيا فإنه يترتب عليه إزالة القرار المطعون فيه نهائيا وإعتباره كأن لم يكن. بحيث يرتد أثر الحكم الصادر بالإلغاء إلى الماضي،ويستمد هذا الأثر من الطبيعة الكاشفة للحكم،فالحكم بالإلغاء لاينشئ حقا جديدا وإنما يكشف عن عدم شرعية القرار (4).

---

1): ديباش، المرجع السابق ص. 644.

2.dupeyroux)olivier:laregledelanon_retroactivitedesactes administratifs.B.D .P. ed.l.G.D.J. paris.1962.P 236.

3): حسني سعد عبدالواحد، تنفيذ احكام القضاء الاداري ، المرجع السابق، ص 206.

4): حسين السيد بسيوني، دو القضاء في المنازعة الادارية، المرجع السابق، ص 425.

كما يترتب على سقوط القرار المطعون فيه وزواله عدم ضرورة إصدار قرار آخر بإلغائه أو بسحبه،بل تكفي مجرد إتخاذ إجراءات مادية (1).

ويختلف الإلغاء القضائي من حيث الأثر الرجعي عن الإلغاء الإداري،الذي تقوم به الإدارة وذلك مراعاة لمبدأ الملائمة وتكييفا مع مقتضيات المصلحة العامة،أو تلبية لإحتياجات الجمهور،أو إحتراما لمبدأ المشروعية،وذلك من حيث تصحيح أخطائها (2).

والرجوع عنها.وقد إستقر الفقه والقضاء الإداريين في كل من الجزائر ومصر وفرنسا على أن للإدارة العامة أن تنهي قراراتها الإدارية سواء عن طريق إلغائها أو سحبها،على أن يتم ذلك في إطار الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد المخاطبين بالقرارات الإدارية (3).

والمعروف في الفقه والقضاء الإداريين،وأن القرارات الإدارية مثلها مثل القانون فهي ذات أثر مباشر وفوري وأنها لا تقبل الرجعية وهذا ما نصت عليها المادة 4 من القانون المدني الجزائري وفي فقرتها الأولى.(تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إبتداء من نشرها في الجريدة الرسمية)(4). وتهدف قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية،إلى إستقرار المراكز القانونية وإحترام الحقوق المكتسبة وإحتراما لمبدأ الإختصاص،ولهذا فإن الأثر الرجعي يختلف بين الإلغاء القضائي والإلغاء الإداري،فالإلغاء القضائي يؤدي كما سبق وأن وضحنا إلى زوال القرار وبجميع آثاره،أما الإلغاء الإداري فإن أثره مباشر إلا إذا تدخل المشرع وقرر له الأثر الرجعي.

ويرى المستشارالدكتورمحمد ماهر ابو العينين"ان مبدأ الرجعيةيشكل في الحقيقة،نوعا من الخيال لانه ليس في قدرة أي إنسان ان يمنع ما وجدمن ان يوجد او ان يمحو الاثارالحتميةالتى انتجها القرارالملغي خلال الفترة

السابقةعلى إلغائه.فقد تقع بعض التصرفات الباطلة ورغم الحكم ببطلانها وإلغائها يكون من المستحيل عملا إرجاع الحال الى ماكانت عليه بافتراض عدم صدورها اصلا لأن هناك

---

1):.محمود حلمي، القضاء الاداي، المرجع السابق، ص 483 .

2): محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، الوجع السابق، ص 129 .

3): محمد الصغير بعلي ،القارات الادارية، المرجع السابق، ص129 . 130 .

4)الأمر رقم 75 /58 المؤرخ في 20 مضان 1395 الموافق ل 26 .09. 1975المتضمن القانون المدني الجزائري . .

عاملا إضافيا قد يتدخل وهو جريانالوقت او الزمن،بين تاريخ صدورهذه التصرفات وتاريخ الحكم بإلغاء.ثم يحدثان تترتب عدة نتائج عملية ترتبط في وجودهاوسندها بوجود هذه التصرفات مما يقتضي عدم المساس بكل او بعض هذه النتائج طبقا لما يقدره قاض الموضوع نزولا على مقتضيات العدالة والضرورات العلمية.ولذلك فإن القضاء ومن وراءه الاداريضطرون الى التنقل باستمرار بين منطق الخيال وبين متطلبات الواقع،لانه رغم ان القرار الملغي يعتبر كمالو كان محي تماما فإن حكم القاضي لايمكن ان يمنعه من إنتاج بعض اثاره بل احيانا كل اثاره اذ انه ليس سواء في الخيال العلمي فقط يمكن الاعتراف باختراق حاجز الزمن ولذالك فان القضاء الاداري يخرج احيانا على مبدا الاثر الرجعي ويرتب اثرا على تنفيذ القرار يالرغم من الغائه قضائيا."(1).

المطلب الثانـــي : شروط قيام الحجية المطلقة لحكم الإلغاء

بالرجوع إلى الفصل الأول من هذا الباب نجد وأننا تعرضنا لشروط الحجية النسبية وهي شرط إتحاد الأطراف وشرط إتحاد الموضوع وشرط إتحاد السبب فإنه هذه الشروط لا تجد مجالا للتطبيق في الأحكام الصادرة بالإلغاء لأن أحكام الإلغاء تتمتع بحجية مطلقة وتسري في مواجهة الكافة ولهذا فإن شروط قيام هذه الحجية تختلف من حيث موضوعها عن شروط الحجية النسبية فما هي هذه الشروط.

الفرع الأول : توافر أركان العمل القضائــي

إختلف الفقهاء والشراح حول ما إذا كانت حجية الأمر المقضي هي شرطوجود العمل القضائي أم أنها نتيجة وأثر لازم للعمل القضائي.

فقد ذهب جانب من الفقه والشراح إلى أن حجية الأمر المقضي تمثل المعيار الأساسي و العلامة الظاهرة للعمل القضائي،وأنه للتعرف على ما إذا كان عمل ما يعتبر عملا قضائيا يتعين البحث فيما إذا كان المشرع قد اسبغ عليه حجية الأمر المقضي،وبذلك يدخل عداد

---

1): محمد ماهر ابو العينين ، إجراءات الدعوى امام محاكم مجلس الدولة.دار الفكر العربي، القاهرة،مصر 2005 ، ص941.

الأعمال القضائية أم أنه لم يكتسب هذه الحجية بحكم القانون ومن ثم لا يتسنى وصفه بأنه عمل قضائـي (1).

ومن بين فقهاء هذا الإتجاه الفقيه فالين والذي يرى أن معيار حجية الأمر المقضي هي التي تحسم في مدى إعتبار العمل قضائي أم لا ؟ (2).

وهو ما ذهب إليه الفقيه لوران والكثير من الفقهاء الفرنسيين كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد إعتنق هذا الرأي وقرره في كثير من أحكامه ومن ذلك الحكم الصادر عنه بتاريخ: /1928/05 في قضية راندون = RANDON = وكذلك الحكم الصادر بتاريخ : 1947/02/07 (3).

ويؤخذ هذا الإتجاه بالبساطة والوضوح كما يرجع إليه الفصل في أحكام الربط بين العمل القضائي وحجية الأمر المقضي إلا أنه وما يؤخذ هذا الإتجاه وأنه يطلق يد المشرع في الحجية أو عدم تقريرها.

أما الرأي الثاني فهو على خلاف الراي الاول إذ يرون وأن حجية الأمر المقضي أثر لاحق ولازم للعمل القضائي وبذلك تنقلب القاعدة فبدل القول أن تقرير معين يعد عملا قضائيا لأن قوة الحقيقية القانونية يتعين القول بأن هذا التقرير له قوة الحقيقة القانونية لأنه عمل قضائي (1).وما يؤخذ على هذا الرأي وأنه لا يحل المشكلة إذ يتعين إزاءه تحديد معيار العمل القضائي الذي إذا تحقق تصبح حجية الأمر المقضي لازمة من لوازمه وأثر من آثاره.والحقيقة أن معيار تميز العمل القضائي من أدق المشكلات القانونية التي تعرض لها الشراح وأحتدم بشأنها نقاش كبير وقد إختلفت مواقف الشراح بين الأخذ بالمعيار الشكلي أو الموضوعي ولهذا نحاول أن نتعرض إلى النظريات الشكلية ثم إلى النظريات الموضوعية.

اولا: النظريات الشكليـــة

ويتزعم المذهب الشكلي الفقيه كاري دي ماليرج والذى يرى في مؤلفه بأن لا يوجد هناك فارق من حيث عمل الإدارة وعمل القضاء فكلاهما ينحصر فيي تنفيذ القانون أما عمل المشرع فهو وضع وسن وإنشاء القواعد القانونية ولهذا فإن الإختلاف بين العمل القضائي والعمل الإداري هو في الشكل الذي يتم فيه كل منهما وفي تكوين

---

1): عبد المنعم عبد العظيم، اثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص 72 .

2): فالين ، مجلة القانون العام ، 1947، ص 71 .

3): دالوز، 1950، ص 63 .

4): عبد المنعم عبد العظيم حيرة، اثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص 72 .

الجهة الذي تصدره ولهذا فإن كل عمل يصدر من أية جهة يقصد ممارسة أعمال قضائية فإن ذلك العمل يعتبر عملا قضائيا مادام أن القانون هو الذي نظم ذلك وأحاطها بضمانات وألزامها بإتباع إجراءات معينة في ممارسة هذه الوظيفة (1).

إلا أن هذه النظريةلاقت إنتقادات كثيرة وأعابوا عليها أنها لا تصلح لتفسير كثير من الحالات التي تعرض في القانون وتكشف عن قيام جهات إدارية ليست لها طابع قضائي

بأعمال قضائية ومثالها نظام الوزير القاضي الذي ساد فرنسا خلال القرن التاسع عشر وكذا نظام اللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائي أو ما يقوم به بعض الأشخاص من عمل قضائي كما بالنسبة للتحكيم وبالمقابل فإن المحاكم تقوم في بعض الأحيان بأعمال ليس لها طابع قضائي وذلك عند ممارسة سلطته الإدارية وإصدار أعمال ذات طابع ولائي والتي لا تتمتع بحجية الأمر المقضي.

كما أن المشرع في بعض الحالات يحيط بعض التصرفات الإدارية بضمانات وشكليات على غرار ما يتقرر بالنسبة للهيئات القضائية كما هو الشأن بالنسبة للتأديب ونزع الملكية (2).

وأيضا من الفقهاء المناصرين للمذهب الشكلي الفقيه النمسا ي كارن والذي يرى أن النظام القانوني للدولة يتكون من مجموعة من القواعد تبدأ من أعلاه إلى أسفلها وتتدرج معها العمومية والتجريد ومن القاعدة الأساسية تتدرج القواعد الأخرى على نحو أقل تجريدا إذ تتضمن كل قاعدة تحديدا وتنفيذا للقاعدة الأعلى وتشريعا وتنظيما للقاعدة الأدنى وإستنادا لهذا التحليل فإن وظائف الدولة تنقسم إلى وظيفتين وظيفة تشريعية وهي القاعدة العليا في الكيان القانوني والوظيفة القضائية والإدارية وهي تتضمنان تنفيذا وإنشاء في آن واحد.

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد في أنها تعتمد في تمييز العمل القضائي على مظهر وحيد هو إنتقاء التبعية والإشراف مع أن هناك أيضا في الجهاز الإداري من تتوفر له هذه الصفة كلجان الإمتحانات والهيئات الإدارية اللامركزية.

---

1):DEMALBARGE: CONTRIBUTION A LA THEORIE GENERALE DE L ETAT TOME2 PARIS 1920

2):عبد المنعم عبد العظيم حيرة، اثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص 75 .

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

ثانيا : النظرية المادية

وترى هذه النظريات أن ما يتميز به العمل القضائي بهذه الإجراءات إنما يرجع إلى إختلاف طبيعة هذا العمل عن العمل الإداري فإختلاف الإجراءات والشكليات ليس إلا إنعكاسا للإختلاف الأصيل في الطبيعة الذي يقوم بين العمليتين.

ومن بين فقهاء هذه النظرية العلامة ديجي وبونار وخلاصة ما يراه ديجي أن الوظيفة القضائية تختلف طبيعة عملها من الناحية الموضوعية عن الوظيفة الإدارية ويتمثل عمل الوظيفة القضائية في حل المسائل القانونية التي تعرض عليها (1).

أما الوظيفة الإدارية فتتمثل في الأعمال الشرطية والأعمال الذاتية ويرى في الوظيفة القضائية للدولة وأنها تقوم على أساس عنصر الإدعاء هذا الإدعاء الذي لا يشترط أن يكون في صورة منازعة بل يكفي أن يكون مجرد إدعاء ليتدخل بعده القاضي لحل المشكلةوالملاحظ أن ديجي في تقسيمه للأعمال القانونية فإنه لم يقر بوجود أعمال قضائية ولا وظيفة قضائية. وقد تعرضت هذه النظرية للنقد وأن أهم ما يؤخذ عليها إغفالها للجانب الشكلي في العمل القضائي خاصة وأن هذا الجانب أخذ في الأهمية وأصبح محل تشريعات (2).

كما أخذ على نظريته وأن عبارة الإدعاء لا تقتصر على الأعمال القضائية فهي أيضا من الأعمال الإدارية وذلك كما في حالة التظلم.

<u>أما الفقيه بونار :</u> فإن نظريته ليست بعيدة عن نظرية ديجي وهو يرى أن وظيفة السلطة القضائية تتمثل في المحافظة على سلامة وتطبيق القواعد القانونية وذلك بفض المنازعات والعنصر الأساسي في العمل القضائي هو التقرير الذي يضعه القاضي أما القرار فليس عنصرا في العمل القضائي والملاحظ أن نظرية بونار لاتختلف عن نظرية ديجي وبالتالي فإن النقد الموجه لهذه النظرية هو نفسه الموجه لنظرية ديجي(3).

الفرع الثاني : أن يكون الحكم صادرا بالإلغاء

يجمع الفقه والقضاء على أن الحكم القاضي بإلغاء القرارات الإدارية هو الحكم الذي يتمتع بالحجية المطلقة،أما الأحكام القاضية برفض أو بعدم قبول الدعوى فإن الفقه والقضاء يكاد يجمع على أنها تتمتع بحجية نسبية.

---

1):د عبد المنعم عبد العضيم جيرة اثار حكم الالغاء ص 77

2): دعبد المنعم عبد العظيم حيرة ، اثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص 77.

3):دعبد المنعم عبد العظيم حيرة ،اثار الحكم الالغاء ، المرجع السابق، ص 78 .

وهذا أمر منطقي وعادل لأنه لا يمكن لأحكام الرفض أن تتمتع بحجية مطلقة لأن المراكز القانونيةو الحقوق ليست واحدة فما هو حق للبعض قد لا يكون حق لآخر ولهذا سنحاول أن نتعرض إلى هذه الحجية بالنسبة لمواقف التشريعات والفقه والقضاء.

اولا : أساس الإختلاف بين حجية أحكام الإلغاء وأحكام الرفض

الواقع أن إقرار الحجية النسبية للأحكام القاضية برفض الدعوى شكلا لإنعدام الصفة أو المصلحة أو لإنقضاء الميعاد أمر مقبول وسائغ لأنه مثل هذا الحكم لا ينبغي أن يتمتع بحجية مطلقة.

إلا أنه وما يمكن إيضاحه في هذا المقام هو الإختلاف بين الأحكام القاضية بإلغاء القرارات الإدارية والأحكام القاضية برفض الدعوىو التي تفصل في موضوع الدعوى.

فالبرغم من أن الحكم في كلا الحالتين يمس الموضوع وبالرغم من أن كلا الحكمين يتناولان التقرير في مدى مشروعية القرار الإداري وصادران في دعوى من طبيعة واحدة وهي دعوى الإلغاء إلا أن ثمة خلافا بينا في حجية الحكم الصادر فيهما،بالرجوع إلى الفقيه جيز نجد وأنه حاول وضع أساسا للتفرقة بين حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء وتلك القاضية برفض الدعوى وذلك في نظريته" إحتمالات الخطأ " فيرى وأن إحتمالات الخطأ في حالة رفض الدعوى أقوى منها بكثير في حالة قبولها أو إلغاء القرار وهذا الرأي لا يختلف كثيرا عن ما يقرره الكثير من الشراح من أن العلة في تلك التفرقة ترجع إلى أنه في حالة رفض الدعوى يظل القرار قائما،ولا يعني الرفض أكثر من أن المحكمة لم تقتنع لما إستند إليه المدعى في دعواه،وإذا كان الغالب لدى الفقه وأن الحجية المطلقة لا تقرر إلا لأحكام الإلغاء دون أحكام،الرفض فإن هناك البعض من الفقهاء من يرى ضرورة سريان الحجية المطلقة لأحكام الرفض،ومن بين الفقهاء والذين نادوا لهذه القاعدة الفقيه فيل ويرى بأن فكرة إحتمالات الخطأ التي أوضحها جير ليست بالدرجة الأولى التي تبرر التفرقة الجوهرية بين أحكام الإلغاء وأحكام الرفض ويستند في ذلك إلى أن الحكم بالرفض يحول دون تجديد الدعوى من جديد إستنادا لذات السبب الذي رفضت من أجله.

أما بالنسبة لأسباب أخرى فإن جواز تجديد دعوى الرفض لهذه الأسباب فإن الأمر لا يتصل بحجية الأمر المقضي في صورتها المطلقة أو النسبية وأنه يتغير السبب يصبح أمام أمر جديد ومسألة جديدة.

وقد إستند فيل في نظريته على حكمين لمجلس الدولة الأول بتاريخ : 1934/01/24 والذي قضى فيه بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها والمقامة من طرف وزير الأشغال العمومية إستنادا إلى حكم سابق مشابه له صادر برفض الدعوى لوزير الحربية.

وقد لقيت نظرية فيل معارضة قوية من طرف غالبية الفقه.

ثانيا : آثـار الحجية بالنسبة لأحكام الرفـض

لأعمال الحجية النسبية لأحكام الرفض فإنه يجب ما يجب توافره في الحجية النسبية والتي سبق توضيحها في الفصل الأول من هذا الباب وهي توافر الشروط الثلاثة،وحدة الموضوع ووحدة الأطراف ووحدة السبب وهذه القاعدة قررتها جميع التشريعات الوضعية بما في ذلك التشريع المصري في المادة 101 قانون الإثبات والتي تقابل المادة 450 مدني مصري والمادة 20 من القانون رقم 55 لسنة 1959 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة في الجمهورية العربية المتحدة والتي تنص على (تسري في شأن الأحكام جميعا القواعد الخاصة بقوة الشيئ المقضي فيه).

والمشروع الفرنسي في المادة 1351 مدني فرنسي والمشرع الجزائري في المادة 338 مدني جزائري.

ويترتب على إتحاد الخصوم عدم جواز رفع الدعوى من جديد من طرف من رفضت له دعواه وإستنادا للأسباب التي رفضت له من أجلها إلا أنه يجوز رفعها من طرف شخص آخر لم يكن طرفا في الدعوى الأولى.

كما يترتب على وحدة الموضوع عدم جواز إعادة رفع الدعوى بذات الموضوع الذي رفضت من أجله فالحكم القاضي برفض دعوى إلغاء القرار الإداري لا يحول دون رفع دعوى من طرف ذات الشخص يطالب فيها بالتعويض (1) .

ويترتب عن وحدة السبب عدم تكرار الدعوى لذات السبب وإنما إذا ما ظهرت أسباب أخرى جار له إعادة النزاع لذات السبب الجديد ولهذا فإذا ما رفضت الدعوى لإنعدام عيب الإختصاص جاز تجديد الدعوى لعيب الإنحراف بالسلطة أو لعيب الشكل والإجراءات أو لعيب الهدف وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي على أن كل وجه من أوجه الإلغاء يعتبر سببا مخالفا لما في الأسباب ويكون سببا مستقلا للطعن بالإلغاء.

---

1): عبد المنعم عبد العظيم حيرة، اثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص79.

وفي تقديرنا وأن حكم الإلغاء هو الوحيد الذي يتمتع بالحجية المطلقة وأن الحكم بالرفض أو الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا لا يمكن أن يتمتع بالحجية المطلقة ولا يمكن أن يسري في مواجهة الكافة لأنه مثل هذه الأحكام تتمتع بحجية نسبية وذلك بالنظر إلى طبيعتها الشخصية خلافا لأحكام الإلغاء التي تتميز بطبيعتها الموضوعية العينية ضف إلى ذلك وأن أحكام الرفض لا يمكن تطبيقها على الكافة لأن الدعوى قد تكون مقبولة بالنسبة للبعض ومرفوضة بالنسبة للبعض الآخر فقرارات الترقية بالنسبة للموظفين ليست واحدة بالنسبة للجميع فقد يكون أحد الموظفين مستحقا للترقية إلا أن الإدارة تسقطه من قائمة الترقيات فيحق له الطعن في ذلك القرار بينما قد يكون موظف آخر لا تتوافر فيه شروط الترقية فيطعن في القرار بالإلغاء فترفض دعواه فلا يعني أن الحكم الصادر في حق الموظف الثاني برفض دعواه يسري في مواجهة الجميع وإنما يسري في حق من صدر ضده فقط دون أن يمتد إلى غيره وهذا عين العدل كما أن الحكم برفض الدعوى أو بعدم قبولها لا يحول دون تحديد الدعوى إذا ما إستجدت أسباب تجديدها أو المطالبة بتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء القرار المتحصن.

فمن يرفع دعوى إلغاء بعد فوات المواعيد المقررة يترتب عليها عدم قبول الدعوى وينتج عن ذلك أن القرار يصبح محصنا لكن هذا التحصين للقرار يخول للمتضرر من القرار اللجوء من جديد إلى القضاء الإداري ورفع دعوى تعويض وبالتالي فإن الأحكام القاضية بعدم قبول الدعوى أو رفضها شأنها شأن باقي الأحكام ويسري في شأنها القواعد العامة للحجية النسبية المنصوص عليها في المادة 338 قانون مدني جزائري.

الفرع الثالث : أن يكون الحكم صادر عن محكمة مختصة

لإيثار الخلاف بالنسبة لهذا الشرط إذا كان الحكم صادر من جهة قضائية عليا تابعة لنظام قضائي عادي أو إداري إذ تلتزم جميع الجهات القضائية التي تدونها بإحترام هذا الحكم والإلتزام به مادام أن الحكم صدر في حدود ولايتها (1).إلا أن الخلاف يثور حول تلك الأحكام التي تصدر من جهة قضائية متعدية لولايتها كأن يصدر حكم من القضاء الإداري في مسألة معينة فهل ذلك الحكم يلزم قضاة الجهة القضائية العادية وكذا العكس؟.

1):.محمود حلمي، القضاء الاداري ، المرجع السابق، ص، 482 .

وللإجابة عن هذا التسائل فإنه يجب التعرض إلى مواقف القضاء والفقه خاصة في فرنسا ومصر.

فإذا نظرنا إلى الحلول التي إستقر عليها قضاء محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسي فإنه يتبين وأن القاعدة المستقرة هو إحترام حجية الأحكام التي تصدر بالمخالفة لقواعد توزيع الإختصاص بين الجهتين.

ويظهر ذلك من خلال الاحكام الصادرة من كلا الجهتين القضائيتين والتي تمثل إعتداء جهة قضائية على إختصاص جهة قضائية أخرى فيتجه قضاء محكمة النقض الفرنسي ومجلس الدولة إلى إحترام حجية الحكم برغم عيوب عدم الإختصاص، وفي هذا الصدد يرى بعض الفقهاء وأن إحترام الجهات القضائية لحجية الأحكام الصادرة من الجهات القضائية المخالفة لها يدخل في إطار التعاون والتضامن بينهما ، ولعل أهم أحكام محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد حكمها الصادر في 18 يوليو 1861 والتي قررت فيه أن حجية الأمر المقضي هي من الإطلاق بحيث لا يجوز المساس بها حتى ولو كان الحكم الذي إكتسبها قد خالف وإعتدى على قواعد الإختصاص المتعلقة بالنظام العام.

كما لا يختلف قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد عن موقف محكمة النقض إذ قرر في حكمه الصادر بتاريخ : 1924/12/19 أنه أيا ما كانت سلامة الحكم الصادر من القضاء العادي وبالرغم من أنه قابل للطعن عليه بالنقض فإنه قد حاز حجية الأمر المقضي مما لا يتيح لمجلس الدولة مجالا للنظر في الدعوى (1).

أماالقضاء المصري،فقد إتجهت محكمة النقض المصرية إلى أن الحكم الصادر من محكمة خارج حدود إختصاصها لا يحوز حجية الأمر المقضي،ويعتبر كأن لم يكن،ويكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع أن تنظر فيه كأنما لم يسبق عرضه على القضاء كما قضت بأن توزيع لاية القضاء بين المحاكم المختلفة هو من النظام العام وكل قضاء في خصومة تصدره محكمة ليس لها ولاية عليها لا تكون له حجية في نظر القانون(2).

1): حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ:1924/12/19.قضية مؤسسة فوسفات قسنطينة دالوز، 1925

2) mahiou ahmed: cours d institution administatives alger ofice des puplication universitaires.Alger.1984.P.586.

.

إلا أن قضاء محكمة النقض المصرية عدلت عن هذا الإتجاه وقررت في حكمها الصادر بتاريخ: 1957/05/23 بحجية الأحكام الصادرة خارج حدود الإختصاص إذ قررت وأنه متى أصبح الحكم نهائيا فإنه لا سبيل للجدل حتى ولو كان قد خرج في قضائه على ولايته التي منحها المشرع للمحاكم المدنية،ذلك أن حجية الأمر المقضي تسموا على قواعد النظام العام فلا يصبح إهدار هذه الحجية أمام القضاء المدني بمقوله أن المحكمة قد خرجت في قضائها على ولايتها .(1)

أما القضاء الإداري في مصر فقد ذهبت المحكمةالادارية العليا وذلك في حكمها الصادر بتاريخ: 25 يونيو 1961 الى انه وحتى يمكن التمسك بالحجية يتعين كشرط أساسي أن يكون هناك حكم قضائي صادر من جهة قضائية ذات ولاية في النزاع المطروح.

أما القضاء في الجزائر فإن حجية الحكم الصادر عن جهة قضائية ليس لها ولاية لم تكن قائمة في ظل النظام القضائي السائد قبل سنة 1996. لكون أن النظام القضائي كان واحد رغم أن المشرع الجزائري أفرد للقضاء الإداري عرف محلية وأخرى بالمحكمة الإدارية تنظر في إلغاء القرارات الصادرة عن الجهات والهيئات المركزية،ولقد ذهب البعض من الفقه الجزائري ومنهم الدكتور أحمد محيو الذي يشيد بوحده القضاء في الجزائر بعد إنهيار نظام ثنائية القضاء بقوله (....... إن وحدة القضاء،نشأت في الجزائر على أساس وجود رئاسة قضائية عليا ممثلة في هيئة وحيدة مكلفة بالفصل في جميع المنازعات أيا كان نوعها وطبيعتها) ويشير في ذلك إلى المادة 05 من قانون إنشاء المجلس الأعلى، والتي تنص فقرتها الثالثة على أن كل غرفة يمكن أن تحقق أو تقضي على حسب النوع في القضايا التي تخضع لإختصاص المجلس الأعلى (2).

وهذا الإتجاه ذهب إليه المجلس الأعلى سابقا في حكمة القاضي بأن توزيع الإختصاص بين الغرف ما هو إلا توزيع عملي، لا يرق إلى درجة الإختصاص القضائي النوعي،أما بعد سنة 1998.تاريخ الأخذ بإزدواجية القضاء في الجزائر فإن الأمر قد تغير وذلك بوجود نظامين قضائيين مستقلين عضويا وموضوعيا،فإلى جانب جهة القضاء العادي التي تتكون من المحاكم الإبتدائية والمجالس القضائية وتعلوها المحكمة العليا فهناك جهة

---

1): عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في الإثبات، ص 651 .

.2) مجموعة المبادئ التى اقرتها المحكمة العليا المصرية " الطعن رقم 131 لسنة 23 السنة 8 ،ص .496 ".

القضاء الإداري التي تتكون من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة وهذا بموجب القانونين 01/98، 02/98 وإلى جانب هذين النظامين،فإن المشرع الجزائري ولوضع حد لمسألة تنازع الإجتصاص بين هاتين الجهتين سواء سلبا أو إيجابا،فإنه أوجد محكمة التنازع والتي إليها يرجع أمر الفصل في مسائل تنازع الإختصاص بين جهات القضاء الإداري والقضاء العادي.

و برجوعنا إلى أحكام محكمة التنازع،فإننا نجد وأنها فصلت في مدى حجية أحكام الجهات القضائية على المنازعات المطروحة أمام الجهات القضائية الأخرى والمنتمية إلى قضاء مغاير، وهذا في حكمها الصادر بتاريخ: 2000/05/03 في النزاع القائم بين رئيس بلدية رايس حميدو ضد المدعى (ص . ج)(1). والذي قضت فيه المحكمة أن الأحكام الصادرة عن أحد النظامين تتمتع بالحجية أمام النظام القضائي الآخر وذلك إذا صدر حكم عن أحدهما وحاز على قوة الأمر المقضي به.

وفي تقديرنا وأن الحكم الصادر عن جهة قضائية ليس لها ولاية الفصل في مثل هذا النوع من النزاع يتمتع بحجية شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة عن الجهة القضائية ذات الولاية،لأن الأصل في توزيع الإختصاص بين جهات القضاء الإداري والعادي هو توزيع عملي،وكذا من أجل إيجاد قضاء متخصص،وأنه طبقا للقواعد المتعلقة بالحجية والتي تجعل منها أنها تسموا على قواعد النظام العام كما سبق ذكره،في الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري المصري وكذا محكمة النقض المصري ومحكمة النقض الكويتية فإن قواعد الحجية تتطلب إحترامهامن جميع الجهات القضائية سواء كان الحكم صادرا عن ولايتها أو عن جهة قضائية ليست لها الولاية على ذلك.

---

1) : المجلة القضائية لمجلس الدولة، الجزائري "قرار صادر عن محكمة التنازع بتاريخ : 2000/05/03 في النزاع القائم بين رئيس بلدية رايس حميدو ضد المدعى " ص . ج "

الفرع الرابع : أن يكون الحكم نهائيا

يقصد بالحكم النهائي (1) ذلك الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالإستئناف ولو كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة وكذا بطرق الطعن الغير عادية كالإلتماس والنقض،وهو ما نصت عليه المادة 33من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (2).

ويكون الحكم أيضا نهائيا إذا ما تم إستئنافه وصدر قرار من مجلس فالقرار الصادر بعد الإستئناف يكون نهائيا كما يكون الحكم نهائيا إذا كان قابلا للإستئناف إلا أنه فات أجل إستئنافه.

وحكم الإلغاء حتى تكون له حجية مطلقة فيجب أن يكون في صورة نهائية،وهذا ما يجعل الحجية المطلقة لحكم الإلغاء تختلف عن الحجية النسبية لباقي المنازعات إذ أنه وكما سبق الإشارة إليه في الفصل الأول من هذا الباب وأن الحكم بمجرد صدوره يصبح متمتعا بالحجية النسبية إلا أن يتم إلغاؤه بحكم أعلى منه وهنا تزول الحجية ،وإما بتأييده والمصادقة عليه وهنا تتأكد الحجية النسبية للحكم الأول،وهذه القاعدة شبه مستقرة في الفقه والقضاء وكذلك فإن الحجية المطلقة لا تعمل أثرها الإيجابي إلا عندما يصير الحكم نهائيا.

وفي هذا الصدد يمكننا أن نقرر بوجوب التفرقة بين أعمال حجية أحكام الإلغاء في مواجهة الجهات القضائية الأخرى،وبين أعمالها في مواجهة الجهة التي أصدرته.

فأعمال حجية حكم الإلغاء بالنسة للقضاء الجنائي يخضع لذات المبدأ المقرر في حجية الجنائي على المدني،فلا تلتزم تلك الجهات بأحكام الإلغاء إلا إذا إستنفذت كل أوجه الطعن عليها وأصبحت باتة.

---

1): عمارة بلغيث، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية ، دار العلوم للنشر ، عنابة ، الجزائر ، 2002 ،ص 87 .

2): تنص المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :" تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مئتي ألف دينار (200.000 د.ج)"

. إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من طرف المدعي لا تتجاوز مئتي ألف دينار (200.000 دج) ، تفصل المحكمة في أول وآخر درجة حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة ،أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة.

وتفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف.

و لأعمال الحجية في مواجهة الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ، فإنه من الصعب تعليقها على صيرورة الحكم باتا،فإذا ما رفعت دعوى إلغاء أمام محكمة أول درجة وقضت بإلغاء القرار ثم طعن في هذا الحكم أمام الجهة العليا،وأثناء نظر الطعن رفعت دعوى تعويض على القرار امام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم بالإلغاء ففي هذه الحالة لا يمكن القول بأن على المحكمة أن توقف دعوى التعويض حتى تقضي المحكمة العليا في الطعن فليس ثمة سند للإيقاف (1).ويجب على المحكمة أن تستمر في نظر دعوى التعويض ملتزمة بقضائها السابق في دعوى الإلغاء،فإذا صدر الحكم من الجهة العليا مؤيدا لحكم الإلغاء فلا إشكال في ذلك أما إذا صدر حكم بإلغاء الحكم الأول فإذا كانت دعوى التعويض مازال لم يفصل فيها فيتعين في هذه الحالة رفض الدعوى لرفض الدعوى الأصلية المتعلقة بالإلغاء،أما إذا فصل في دعوى التعويض قبل الفصل في الطعن المتعلق بدعوى الإلغاء أمام الدرجة العليا،فهنا يطعن في حكم التعويض أمام الجهة العليا.

وبالرجوع إلى السوابق القضائية الفرنسية نجد وأنهاتقرر إحترام حجية الحكم الصادر بالإلغاء وأعمالها أمام القضاء العادي وذلك رغم الطعن فيه،وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية بأن إلغاء قرار المنفعة العامة يتطلب نقض الحكم الصادر بنزع الملكية وذلك رغم قابلية الحكم للطعن فيه (2).

كما قضت محكمة التنازع بأن إلغاء قرار الإستيلاء يترتب عليه أن شاغل العقار يعتبر شاغلا بغير سند ولا يجوز بالتالي إستصدار أمر بطرده من قاضي الأمور المستعجلة وذلك رغم قيام الإدارة بإستئنافه (3).

وإذا كانت الحجية كما سبق تبيانه لا تتقرر إلا للحكم النهائي وكذا البات فإن حجية الامر المقضي لا ترد إلا على منطوق الحكم دون سائر أجزائه،لان إجراء الحكم من وقائع وأسباب لا تتمتع بالحجية، إلا أنه وإستثناء فإن الأسباب المرتبطة إرتباطا وثيقا بالمنطوق بحيث لا يقوم المنطوق بدونها تحوز أيضا حجية الأمر المقضي فيه.

---

1)::عبدالمنعم عبد العظيم جيرة ، اثارحكم الالغاء ، المرجع السابق، ص117.

2):عبدالمنعم عبد العظيم جيرة ، اثارحكم الالغاء ، المرجع السابق، ص118.

3):عبدالمنعم عبد العظيم جيرة ، اثارحكم الالغاء ، المرجع السابق، ص119،117.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

وقد جرت أحكام القضاء الإداري في مصر على تطبيق هذه القاعدة، ومن بين أحكامها الحكم الصادر بتاريخ 2 يوليو 1960 بقولها: (الاحكام التي حازت قوة الامر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه بحيث لا تجوز المجادلة في الحجية متى إتحد الخصوم والموضوع والسبب بل يعتبر الحكم عنوانا الحقيقة فيما قضى والذي يحوز الحجية من الحكم هو منطوق وكذا الأسباب الجوهرية المكملة له،فقد يحدث أن تحتوي أسباب الحكم على قضاء يكمل ما ورد بالمنطوق ويرتبط معه إرتباطا وثيقا بحيث لا يمكن فصله عنه،وهذا النوع من الإسباب يكتسب حجية الأمر المقضي،فإذا لم يشتمل الحكم في منطوقه على القضاء يترتب أقدمية المدعى بالنسبة لأقرانه،ولكن الأسباب تناولت البحث في هذه الأقدميات وترتيبها وبينت على ذلك النتيجة التي إنتهت إليها في المنطوق فإن هذه الأسباب تحوز حجية الأمر المقضي،كذلك فإذا بان في مراجعة أسباب الحكم المطعون فيه أنه قام في إلغاء قرارات ترك المدعى في الترقيات على أنه كان يسبق من شملتهم الترقية فيكون أولى بها منهم جميعا ، وليس من شك في أن الحكم يكون قد حاز قوة الامر المقضي لا بالنسبة للنتيجة التي إنتهت إليها فحسب بل بالنسبة إلى ماقرره من أن المدعي أسبقهم جميعا في ترتيب الأقدمية بحيث يعتبر في هذا الشأن عنوانا للحقيقة فيما قضى به ولا يجوز بعد ذلك العودة للمحاولة فيه)(1).

ولا يختلف موقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة عن موقف القضاء المصري ومن ذلك الحكم الصادر بتاريخ : 1965/01/28 (2).

أما موقف القضاء الجزائري فكان مغايرا وهذا ما هو واضح من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ : 1995/04/30 ملف رقم : 116673 بين والي ولاية الجزائر ضد (ز ز) والذي جاء فيه: (من المستقر عليه قضاء أن منطوق الحكم أو القرار هو الذي يعد في حد ذاته ووحدة الحكم خاصة إزاء حجية الشيئ المحكوم فيه ... ومن ثم إستوجب إلغاء القرار الذي أغفل في منطوقه ذكر السلطة العامة الواجب التنفيذ عليها للتعويض عن إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية) (3).

---

1): مجموعة الاحكام التى قررتها المحكمة العليا الادارية المصرية ، السنة الخامسة، ص1145,

2): مجموعة العاشر ص 784.

3): المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المجلة القضائية العدد الأول، السنة 1999 ، ص 172 .

المبحث الثاني : أوجه أعمال حجية حكم الإلغـاء

لقد سبق وأن قلنا أن حجية حكم الإلغاء تسري في مواجهة الكافة وهذا خلافا لما هو مقرر بالنسبـة للحجيـة النسبية لباقي الأحكام طبقا للمواد 338 مدنـي جزائـري و 101 إثبـات مصـري 1351 مدنـي فرنسي.

وإصطلاح الكافة كما سبق ذكره ينصرف إلى كل من كان أولم يكن طرفا في الخصومة وتقوم للمحكوم له مصلحة في الإحتجاج عليه بالحكم الصادر فيها أو نشأله مصلحـة فـي التمسك بهذا الحكم.

وقد ذهب الفقيه فيل (WEIL) (1).إلى التمييز بين ثلاث أنواع من الغير وقسمها إلى 03 طوائف وذلك حسب إقترابها أو بعدها عن المحكوم لـه فهناك الغير الذي ينطبق عليـه القرار الملغي،ولم يطعن فيه بالإلغاء.وثانيا الذي صـدر بشأنـه قرار مماثل للقرار الملغى ، كمن صدر لصالحـه ترخيص بشغل الطريق العام.وثالثا وهم الغيـر المطلق وهو كل من هو أجنبي بصـو ة مطلقـة بالنسبـة للقـرار الملغى،ومـع ذلـك يمسـه تنفيذ حكـم الإلغـاء بطريقـة غيـر مباشـرة .ومثالـه الموظف الذي يعين في الوظيفة التي تخلق نتيجة فصل موظف آخر، إذ يترتب على إلغاء قرار الفصل،في كثير من الأحيان ضرورة ترك هذا الموظف لوظيفته ليتسنى إعادة الموصول إليها (2). ورغم بعض الإنتقادات التي وجهت لهذه النظرية،وخاصـة بالنسبـة للطائفـة الثالثة،الذين إعتبـرهم أجانـب بـالرغم من أنهم لـولا هـذا الحكم لأستمـر وضعهـم المترتـب علـى القرار قائمـا،إلا أن هـذه النظرية ساهمت في إبراز التفرقة بين حجية حكم الإلغاء في مواجهة الغير ،وبين إنعكاس آثار تنفيذ حكم الإلغاء على مراكز الغير القانونيـة وأوضاعهم الفعليـة.

والغير هو كل من تعلقت مصلحته أو مسه القرار المطعون فيه بأن يحتج به حتـى ولـو لم يكن طرفا في النزاع.كما يستفيد من آثاره وهذا ما أكدته محكمة القضاء الاداري المصريـة في كثيـر من أحكامها.ومنها قولها (وإن كـان الأصل في الحكم ألا يفيد منـه سوى افع الدعوى،إلا أنـه إذا قام على بطلان قاعدة قانونية ألزمتها الإدارة في ترتيب الأقدميات تعين

(1 (P) Weil.. les consequences de l annulation d un acte administratif pour execes de pouvoir (pedone) 1952

2): عبد المنعم عبد العظيم جيرة، اثار حكم الالغاء، المرجع السابق ، ص 126 وما بعدها .

عليها أن تجري القاعدة على الوجه الذي أشار به الحكم.ولو أفاد من ذلك غير من صدر لصالحه،لأن العيب الذي إشتمل عليه ترتيب الأقدمية غير متعلق بشخص رافع الدعوى، وإنما متعلق ببطلان القاعدة ذاتها)(1).

وبناء على ذلك فإننا نقتصر في هذا المبحث على حجية حكم الإلغاء بالنسبة للغير،وذلك على المدلول الدقيق لهذه الحجية،وتمسك الغير بحكم الإلغاء يظهر واضحا بالنسبة لإلغاء القرارات التنظيمية ،وخاصة تلك التي ترتب إلتزامات مالية كالقرارات المنشأة للضرائب والرسوم، وكذلك الشأن بالنسبة للقرارات التي تفيد تصرفات الأفراد،كالقرارات التي تخضع ممارسة نشاط معين لنظام التراخيص،أو تلك التي تجزم أفعالا معينة كلوائح البوليس،وإذا كان تمسك الغير بالحكم الصادر بالإلغاء يظهر بالنسبة للاحكام التنظيمية فإن ذلك لايعني أنه غير منظور في القرارات الفردية.

ومن ناحية أخرى فإن عدم تقيد حجية حكم الإلغاء لشروط الحجية النسبية الموضوعية،من شأنه إمكان أعمال الحجية في أي دعوى تختلف موضوعا وسببا عن دعوى الإلغاء.أي أن حجية حكم الإلغاء يجد مجالا لأعماله أمام سائر الجهات القضائية كما سبق وأن ذكرنا.

---

1) : .حسن السيد بسيوتي. دورالقضاء في المنازعة الادارية ، المرجع السابق ص 428.

المطلب الأول : حجية حكم الإلغاء على دعاوى الإلغاء

يثير هذا الموضوع عدة مسائل،أولها بيان حجية حكم الإلغاء على دعاوى الإلغاء،التي ترفع على ذات القرار الملغى.

وثانيا: حجية الحكم الصادر بإلغاء قرار إداري على القرارات الأخرى التي تصدر مستندة إلى ذات القرار ،أي القرارات التبعية.

وثالثا حجية حكم الإلغاء على دعوى الإلغاء الواقعة على القرارات المشابهة للقرار الملغى.

الفرع الأول : حجيــة حكم الإلغاء على دعوى إلغاء نفس القرار

المقرر قانونا والمستقر فقها وقضاء،وأن حجية حكم الإلغاء مطلقة ويسري الحكم في مواجهة من كان فيه طرفا أو الغير،إلا ان التساؤل يثور حول مصير الدعوى التي ترفع من صاحب الشأن مرة ثانية على ذات القرار ليطالب بإلغائه؟.

إستقر الفقه والقضاء على عدم جواز تكرار دعوى الإلغاء على قرار تم إلغاؤه.إلا أن الفقه والقضاء إختلفوا في أساس ذلك المنع وإنقسموا إلى إتجاهين:

الإتجاه الأول : ويرى بأن هذه الدعوى لا تكون مقبولة لإنعدام المصلحة. لأن القرار وبمجرد إلغاؤه يصبح معدوم.

الإتجاه الثاني : ويرى أصحابه وأن الدعوى التي ترفع بطلب إلغاء قرار سبق الحكم بإلغائه، تعتبر دعوى ليس لها موضوع (1) ويعتبر هذا الرأي الأخير هو الغالب لدى الفقه والقضاء.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العلياالمصرية في حكمها الصادر بتاريخ: 1960/11/26 وبقولها:(إذا ألغى مجلس الدولة قرارا إداريا ثم أقام طاعن دعاوى أخرى أمام مجلس الدولة بإلغاء ذات القرار ،كانت الدعوى الثانية غير ذات موضوع.بإعتبار ذلك إحدى نتائج الحجية المطلقة للشيئ المقضي في حكم الإلغاء.وكذلك من لم يختصم في الدعوى تصيبه آثار حكم الإلغاء بوصف أنه من الكافة،وتكون الإدارة على صواب في تطبيقه في شأنه وذلك لأن دعوى الإلغاء أشبه بدعوى الحسبة يمثل فيها الفرد مصلحة المجموع) (2).

---

1): مصطفى كمال وصفى ،اصول اجراءات القضاء الادارى ،الجزء الثانى ، مطبعة الامانة، القاهرة، 1964 ص172 .

2)" M" waline : le contrôle juridictionnel de ladministration cairo1949 P 243

وما ينطبق على دعوى الإلغاء ينطبق أيضا على دعاوى فحص وتقدير المشروعية،ودعاوى التفسير،إذ يترتب على إلغاء القرار الإداري أن تصبح دعوى فحص مشروعيته ودعوى تفسيره،بدون موضوع وليس للمحاكم سوى العادية أو الإدارية أن تبحث في مدى مشروعية القرار الملغى،وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في كثير من قراراتها،منها الحكم الصادر بتاريخ: 1953/05/19.

إلا أن السؤال الذي يطرح.هل يسري هذا الحكم على الإلغاء الجزئي للقرار؟

المستقر لدى الفقه والقضاء سوى في مصر أو فرنسا،وأن الإلغاء الجزئي للقرار لا يمنع من الطعن في الشق الآخر الذي لم يلغ،لأن حجية حكم الإلغاء لا تتعلق إلا بما فصل فيه وما تناوله الحكم،فإذا كنا بصدد لائحة وفصل بعض نصوصها عن البعض الآخر.فإن الطعن بإلغاء بعض النصوص منها لا يسري على باقي النصوص.ويجوز لصاحب الشأن أن يطعن من جديد بالإلغاء على النصوص التي لم يشملها الإلغاء.وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بقولها: (إذا تضمن قرار الترقية مجموعة من الموظفين،وطعن على ترقية البعض منهم وقضى بإلغائها فإن هذا الحكم لا يحول دون الطعن على ترقية اللذين لم يشملهم الطعن الأول.(حكم صادر بتاريخ 1958/11/15 في الدعوى رقم 214).

الفـرع الثاني : حجية حكم الإلغاء على القرارات التبعية

من المقرر وفقا لأحكام القانون وان الطعن في القرار الإداري بالإلغاء ليس له أثر موقف، وهذا ما نصت عليه المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبقولها:(لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

إلا أنه واستثناءا من هذه القاعدة يجوز أن تأمر الجهة القضائية بوقف القرار الإداري،وهذا وفقا للفقرة "2"من المادة 833 ،وكذا المادة 912 من نفس القانون،وبالتالي فإذا ما طعن في القرار الإداري يطلب إلغاؤه فإن هذا القرار يبقى ساريا ومنتجا لآثاره.

ويترتب على هذا القرار في بعض الحالات صدور قرارات تابعة،كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الفردية التي تصدر تنفيذا لقرار تنظيمي،أو القرارات الفردية التي تصدر إستنادا للقرار الفردي السابق،وكثيرا ما تتولد على القرار الأصلي قرارت تبعية،ذات نتائج هامة، وترتب مراكز قانونية هامة.وهذه القرارات تصبح بمجرد صدورها قرارات مستقلة رغم إرتباطها بالقرار الأصلي.وتصبح

ABBYY PDF Transformer 2.0
Click here to buy
www.ABBYY.com

صالحة للطعن فيها هي الأخرى بالإلغاء لدعوى مستقلة وهو ما يثير البحث حول حجية الحكم بإلغاء القرار الأصلي على الطعن في القرار التبعي.

القاعدة هو أن الإدارة ملزمة بإزالة كافة القرارات التبعية .التي أستندت إلى القرار الأصلي الملغى،وهو من بين الإلتزامات الواقعة على الإدارة في تنفيذ الحكم القضائي.

وإذا كان الأصل هو أن الإدارة ملزمة قانونا بإزالة القرار الملغى وكل ما ترتب عليه من قرارات تبعية،لأن حجية الحكم الأصلي تمتد إلى كافة القرارات التابعة له.إلا ان الذي يهمنا في هذا المقام.هل أن صاحب الشأن يكتفي بإلغاء القرار الأصلي وينتظر الإدارة إزالة القرارات التبعية،أم يجب عليه اللجوء ثانية للقضاء الإداري و فع دعوى إلغاء للقرارات التبعية؟.

وللإجابة عن هذا التساؤل يرى الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة.(أن مبادرة صاحب الشأن بالطعن على القرارات التبعية في المواعيد المقررة،أكثر ضمانا من الركون إلى إلتزام الإدارة بإزالة هذه القرارات كأثر من آثار الحكم بإلغاء القرار الأصلي.إذ يتمكن في هذه الحالة من الحصول على حكم قضائي صريح بإلغاء هذه القرارات يغنيه عن المجادلة فيما إذا كان إلغاء القرار الأصلي يستتبع بالضرورة سحب هذه القرارات، أم أنها تظل قائمة رغم الحكم بإلغاء القرار الأصلي)(1).

وفي إعتقادنا وان هذاالرأي صحيح خاصة وأن تنفيذ الحكم ضد الإدارة غالبا ما يعرف تماطلا،وقد يصل في بعض الحالات إلى الإمتناع عن التنفيذ وبالتالي فإن وجود حكم مستقل بإلغاء القرار التبعي يجعل الإدارة أمام الأمر الواقع ويوصد جميع أبواب التهرب أو التحايل.

وعند الطعن بالإلغاء في القرار التبعي في دعوى مستقلة فإن مهمة القاضي تقتصر على بحث الرابطة بين القرار الأصلي والقرار التبعي والإستناد إلى القرار الأصلي للحكم بإلغاء القرار التبعي.

أما إذ تم الطعن بالإلغاء في القرارين الأصلي والتبعي معا وفي وقت واحد، فإنه يجب على المحكمة أن تبحث أولا في مشروعية القرار الأصلي وعندما تتوصل إلى عدم مشروعية القرار الأصلي فإنها تنتقل بعدها للبحث في الإرتباط بين القرارين الأصلي والتبعي.

---

1): عبد المنعم عبد العظيم جيرة، اثار حكم الالغاء، المرجع السابق، .ص136 .

وبالرجوع إلى القضاء في كل من مصر وفرنسا نجد وأن هناك الكثير من الأحكام المتعلقة بالقرارات التبعية سواء بدعاوى مستقلة أو بدعوى واحدة،ومن بين تلك الأحكام الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1965/05/30.وهو الحكم الخاص بالطعن على التقرير السري وعلى القرار الصادر بالتخطي في الترقية إستناد لهذا التقرير وكذا الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ : 1957/05/31.

وهنا تثور مسألة المواعيد للطعن في القرارات التبعية،فهل يبدأ سريان ميعاد الطعن فيها من تاريخ تبليغها إذا كانت قرارات فردية.أو نشرها إذا كانت قرارات تنظيمية أو من تاريخ العلم اليقيني بها،أو أن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور حكم الإلغاء بالنسبة للقرار الأصلي؟لقد إختلفت الحلول القضائية والفقهية في هذه المسألة بين من يعتبر القرار التبعي قرار مستقل يخضع للقواعد العامة للميعاد ،وبالتالي يجب الطعن فيه بمجرد تبليغه أو نشره أو العلم اليقيني به،وهذا موقف مجلس الدولة الفرنسي وكذا بعض تطبيقات المحكمة الإدارية العليا في مصر ومن ذلك حكمها الصادر بتاريخ 1955/04/10 وإن كانت المحكمة الإدارية العليا تراجعت فيما بعد عن ذلك وأخذت برأي مخالف وقضت أن ميعاد الطعن في قرار الترقية التالي لقرار الترقية الملغى لا يبدأ الميعاد فيه إلا من تاريخ إستقرار مركز المدعى في الطعن على القرار السابق وذلك بصدور حكم نهائي في المنازعة وهذا في الحكم الصادر بتاريخ: 1956/01/28.

و في تقديرنا وأن ميعاد الطعن في القرارات التبعية لا يبدأ إلا من تاريخ صدور الحكم الأصلي بالإلغاء وهذا ما يتماشى والمنطق السليم،وقاعدة إستقرار القرارات الإدارية، لأن الأخذ بسريان ميعاد الطعن فيها من تاريخ الإعلان أو النشر أو العلم اليقيني.لا يستوي لأن القاضي وهو يفصل في القرار التبعي لابد أن يبحث في الرابطة بين القرار الأصلي والقرار التبعي،ولا يمكن له إلغاء القرار التبعي إلا بعد إلغاء القرار الأصلي هذا من جهة.ومن جهة أخرى أن تقييد الطعن في القرار التبعي،بتاريخ الإعلان أو النشر أو العلم اليقيني،قد يؤدي إلى إصدار أحكام متناقضة،فقد يلغي القرار الأصلي،وترفض دعوى القرار التبعي،أو العكس ،إذ تقبل دعوى القرار التبعي وترفض دعوى القرار الأصلي،وهذا ما يؤدي إلى زعزعت القرارات الإدارية ووقوع إشكالات قد يصعب تداركها وتؤدي إلى إثقال كاهل القضاء وإرهاق أصحاب الشأن بطعون مجهولة المصير.

الفرع الثالث : حجية حكم الإلغاء على الطعن فى القرارات المماثلة

يقصد بالقرار المماثل:القرار الإداري المشابه للقرار الإداري الذي تم إلغاؤه،وإذا كانت القاعدة كما سبق تبيانه وأن حكم الإلغاء يتمتع بحجية على الكافة سواء كانوا أطرافا فيه أم غير ذلك،ولا يتقيد بشروط إتحاد الخصوم والسبب والموضوع كما في الحجية النسبية، ويترتب عن الحجية المطلقة أن القاضي يصبح مقيدا بما فصل فيه وفي أي نزاع شبيه له.

والحقيقة أن القاضيو هو ملزم بالتقيد بحجية الحكم،فإن ذلك لا يعني أن الحجية تصل إلى مرتبة القاعدة القانونية الملزمة،لأن ذلك ليس من وظيفة القضاء كما أنه ليس من وظيفة القضاء إستصدار أوامر للسلطة الإدارية، ،وهو ما قرره القانون المدني الفرنسي في مادته الخامسة وبقولها:

(ils est defendu Aux juges de prononcer par voie de disposition generale et reglementaire sur les caues qui leur sont soumises).

وعليه فإنه ومهما إتسعت دائرة الحجية فإنها تتقيد في النهاية بما تم الفصل فيه فعلا من مسائل،وما تناوله القاضي في حكمه،إذ لا يجوز إعادة مناقشته ما تم مناقشته أو مناقضة ما إنتهى إليه .

والحجية بهذه الصورة تنصرف إلى القرار المحكوم بإلغائه،فلا يجوز وأن يكون هذا القرار محل مناقضة أو معارضة أمام أية جهة قضائية،وبأية مناسبة إلا أن تلك الحجية لا يمتد أثرها إلى شرعية القرارات المماثلة أو المشابهة التي لم تعرض على قاضي الإلغاء ولم يتناولها قضاؤه.

إلا أنه وإذا ما طعن في قرار مماثل أمام جهة قضائية سبق وأن ألغت قرار مماثل،فإنه ومن المنطق أن تتحاشى إصدار حكم مناقض لقرارها السابق(1). خاصة أن القضاء الإداري يعتبر من المصادر الرسمية للقانون الإداري،وهو قضاء إنشائي وليس تفسيري،

---

1): عبد المنعم عبد العظيم جيرة، اثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص141.

وبالتالي فيجب أن تكون قراراته على جانب من الثبات والتوحيد خاصة بين جهات القضاء الإداري.وهذا ما قررته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 165 لسنة 1955 في شأن تنظيم مجلس الدولة المصري حين قررت ما يلي:(أن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي،كالقضاء المدني بل هو في الغالب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد.وهي روابط تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص،ومن ثم إبتدع القانون الإداري نظرياته التي إستقل بها في هذا الشأن).

وهو ما أورده الدستور الجزائري لسنة1996 في المادة 152منه وبقولها:(تعتبر المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

يؤسس مجلة دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية،تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة،توحيد الإجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على إحترام القانون) (1)، وتقابلها المادة 177من دستور 1976وكذا دستور 1989.وهو ما أكدته المادة الثانية من القانون العضوي رقم 01/198 المتعلق باختصاصات مجلس الدولةوالتي جاء فيه:(مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية.

يضمن توحيد الإجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على إحترام القانون.

يتمتع مجلس الدولة حين ممارسته الإختصاصية القضائية بالإستقلالية)(2).

وإستنادا لذلك فإنه وإذا ما إستقرت أحكام القضاء الإداري على مبدأ معين وطبقته على منازعات الإلغاء.فإن هذا المبدأ يصبح عنصر من عناصر المشروعية،وتلتزم المحاكم عند النظر في منازعات الإلغاء المشابهة بتطبيقه،وأن إلتزام المحاكم بتطبيق ذلك لا يستمد مصدره من حجية الأمر المقضي،وإنما يستمد أساسه من إعتبار ما إنتهت إليه الأحكام في قضايا مماثلة.

---

1): تنص المادة 177 من الد ستور الجزائرى لسنة 1976،على مايلى: يشكل المجلس الاعلى، في جميع مجالات القانون، الهيئة المقومةلاعمال المجالس القضائية والمحاكم,

يضمن المجلس الاعلى توحيد الاجتهاد في العمل القضائى في جميع انحاء البلاد ويسهر على احترام القانون.

2): القانون العضوى رقم 01/98 المؤرخ فى 30 ماى 1998 ،المتعلق باختصاصات مجلس الدولة .

وإذا كان حجية حكم الإلغاء لا تمتد إلى القرارات المماثلة للقرار الملغى،فإن ذلك يرتب أحكاما مختلفة للقرارات المماثلة ومن بين ذلك المواعيد،إذ تصبح لهذه القرارات مواعيد للطعن مستقلة عن مواعيد القرار الملغى،خلافا للقرارات التبعية،وهذا ما قررته المحكمة الإدارية العليا في مصر في قرارها الصادر في: 1963/05/13 حيث قالت :(أخذا بالنص الوارد في المادة 22 من القانون رقم 55 لسنة 1959.في شأن تنظيم مجلس الدولة والمواد المقابلة لها في القوانين السابقة عليه،وهي نصوص تتعلق بالإجراءات , يتعين الطعن على كل قرار إداري إيجابيا كان أو سلبيا في المدة المحددة لذلك من وقت إعلان التظلم به أو نشره،او من وقت علمه به،وفي هذه الحالة الأخيرة يحق للمتظلم كما جاء بحق في الطعن رقم 68 لسنة 1 قضائية عليا أن يمتد حقه في الطعن أو ينفتح له باب من جديد من وقت أن تتكشف له حقيقة وضعه. على أن يراعى في الطعن وإقامة الدعوى المواعيد التي تبدأ من الأوقات السابق ذكرها، فإذا كان المدعى قد تظلم من عدم ترقيته في :1952/02/05 ولم يقيم دعواه إلا عام 1957 فإن الدعوى تكون مرفوعة بعد الميعاد ويتعين عدم قبولها،ولا يشفع له في ذلك أنه لم يستظهر حقيقة وضعه،إلا بعد صدور الحكم في الطعن رقم 68 لسنة 1 قضائية،إذ أنه كان يعلم بها كزملائه منذ 1952/02/05.

إن كل ما حصل عليه من الحكم الأخير،أنه إستيقن من وضع كان من الممكن أن يحصل عليه لو أنه إنتهج كزملائه المنهج القانوني السليم في الموعد المحدد لذلك.ولا يمكن أن يرتب القانون أوضاعا خاصة لمثل هؤلاء الذين ينتظروون حتى يتأكدوا من صحة ما يدعون إنما يضع قواعد مفروضة على الجميع معرفتها و الدفاع عنها دون إنتظار أو تربص).

المطلب الثاني : حجية حكم الإلغاء على دعاوى المسؤوليـة

قبـل التعـرض إلـى حجيـة حكـم الإلغـاء علـى دعـاوى المسـؤولية فإنـه يجـب التعـرض إلـى المقصود بالمسؤولية ؟: فكلمة مسؤولية. يقصد بها لغة قيام شخص ما بأفعال أو تصرفات يكون مسؤولا عن نتائجها.أما إصطلاحا: فهي تلك التقنية القانونية التي تتكون أساسا من تداخل ارادى ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذي وقع على شخص مباشرة بفعل قوانين الطبيعة أو البيولوجيا أو السيكوجيا أو القوانين الإجتماعية إلى شخص أخر ينظر إليه على أنه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء (1).

و المسؤولية تختلف بإختلاف مجالاتها و تطبيقاتها،فقد تكون مسؤولية أدبية و قد تكون مسؤولية قانونية نتيجة مخالفة إلتزام قانوني فالمسؤولية هي الإلتزام الذي يقـع على عاتق شخص بتعويض ضرر أصاب شخص أخرو هو ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري (2)،و إذا كان قضـاء الإلغاء يتمتـع بأهميـة كبيرة فـي مجـال القضـاء الإداري،وذلك بما يقوم بـه فـي مراقبـة الأعمال الإداريـة غير المشروعة،فإن هذا القضـاء لا يكفي لحمايـة الأفراد حمايـة كافيـة،لأن قضـاء الإلغاء و إذا كان يضمن وضـع حدا للقرارات الإدارية المعيبة،فإنه لا يكفل تغطيـة ما يترتب علـى بقاء تلك القرارات الإداريـة المعيبـة فترة من الزمـن،نظرا لمبدأ نفاذ القرارات الإداريـة بالرغم من رفع دعاوى الإلغاء،و لذا فإذا ما صدر قرار إداري مشوب بعيب وطعن فيه بالإلغـاء،وألغي قضـائيا فإن الأضرار التي إلحقها بصاحب المصلحة تكون محلا لدعوى تعويض (3).

و لهـذا فـإن عـدم مشـروعية القـرار الإداري هـو القاسـم المشـترك بـين دعـوى الإلغـاء و دعـوى التعويـض،و هو ما يوضـح أهميـة التمسك بحجيـة الحكم الصـادر بإلغاء القرار الإداري فـي دعـو ى التعويض المقامة عن هذا القرار.

---

1): لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994 ،ص 7 .

2): تنص المادة 124 من القانون المدني على مايلي : "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" .

3): سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 527 .

إلا أن ذلك لا يعني وجود تلازم مطلق بين دعوى الإلغاء و دعوى التعويض، فقد تتلازمان و ترتبطان، وقد تكون دعوى التعويض مستقلة كأن يفوت ميعاد رفع دعوى الإلغاء. إذ لم يبق أمام صاحب الشأن إلا رفع دعوى التعويض عن الأضرار اللاحقة به،أو ينص المشرع على عدم جواز الطعن بالإلغاء في قرار معين دون المساس بحق الأفراد في طلب التعويض، وهو ما قضت به المادة السابعة من القانون رقم: 1952/181 المصري بشأن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي(1) إستقرت أحكامه على أنه: لا يشترط للحكم بالتعويض أن يكون القرار قد سبق الفصل بإلغائه،وهو ما قضى به في الحكم الصادر بتاريخ : 1921/04/22.كما أن المحكمة الإدارية العليا المصرية أشارت إلى ذلك في حكمها الصادر بتاريخ: 1958/01/15 ويقولها (إن عيب عدم المشروعية في القرار الإداري أما أن يحكم به بالطريق المباشر أي بإلغاء القرار المشوب بهذا العيب،أو بطريق غير مباشر أي بمسائلة الإدارة بالتعويض عنه.و إذا إستغلق الطريق الأول أما بسبب فوات ميعاد الطعن بالإلغاء أو لإنعدام الإختصاص بنظر طلب الإلغاء أو لغير ذلك من الأسباب،فإن هذا لا يمنع القضاء من إستظهار ركن المشروعية للتحقق من قيام هذا الركن،أو إنعدامه عند النظر في طلب التعويض ما دام ميعاد تقديم هذا الطلب لا يزال مفتوحا و إختصاص والقضاء الإداري به مازال قائما).

و في مثل هذه الصور لا مجال للحديث عن حجية حكم الإلغاء و يستقل قاضي التعويض بتقدير مدى مشروعية القرار المطلوب التعويض عنه،و إذا كان الحق في طلب الإلغاء مقررا و قائما فلصاحب الشأن أن يجمع في عريضة دعواه بين طلب الإلغاء و التعويض،وهذا ما قررته الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا في حكمها الصادر بتاريخ : 1977/06/04 في القضية رقم: 14506 السالف ذكره و قد أجاز القضاء المصري هذا الإجراء وأشار ت إليه صراحة المادة 9 من القانون رقم: 1959/56 بشأن تنظيم مجلس الدولة في الجمهورية العربية المتحدةو التي قضت على إختصاص القضاء الإداري بالنظر في دعوى التعويض عن القرارات الإدارية سوى أكانت مرفوعة بصورة أصلية أو تبعية.

و في هذه الحالة فإن الحجية المطلقة للحكم تقتصر فقط على الشق المتعلق بحكم الإلغاء،أما الشق المتعلق بطلب التعويض فتكون حجية نسبية (2).

---

1): عبد المنعم عبد العطيم جيرة، أثار حكم اللإلغاء، المرجع السابق، ص146.

2): حسن السيد بسيونى، دور القضاء فى المنازعة الادارية، المرجع السابق، ص423 .

و الملاحظ في النظام القضائي الجزائري أن مثل هذه الحالات قليلة إذ من النادر أن يطلب صاحب الشأن إلغاء القرار و التعويض معا،و إن كان قانون الإجراءات المدنيةالسابق أشار إلى ذلك صراحة و نص على قبول طلبات التعويض إثناء النظر في دعوى الإلغاء و هذا في نص المادة 276 فقرة2 و بقولها (يجوز للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالرغم من أية أحكام مخالفة أن تفصل في الطلبات المرتبطة التي تضمنتها نفس العريضة أو عريضة أخرى مرتبطة بالأولى و الخاصة بالتعويض عن الضرر المنسوب وقوعه إلى القرار المطعون فيه و ذلك مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة).

إلا أن هذه الفقرة تعتبر إستثناء من القاعدة العامة التي تجعل الإختصاص في دعاوى التعويض إلى الغرف الإدارية المحلية بغض النظر عن نوع القرار سواء أكان قرار مركزيا أو محليا و هو ما نصت عليه المادة 7 فقرتها الأخيرة و بقولها (المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية و البلديةو المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية و الرامية لطلب التعويض).الاان قانون الاجراءات المدنية والاداريةالحالي،جاء خاليا من أي نص مماثل،تاركاامر الفصل للمحاكم الادارية وهذا طبقاللمادة 801.

الفرع الأول : دعاوى المسؤولية أمام القضاء الإداري

بالرجوع إلى المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والادارية نجد و أن الإختصاص الأصيل لدعاوى المسؤولية ينعقد للقضاء الإداري دون سواه،(للمحاكم الادارية) سواء كان طرفها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإدارى.

و تستند مسؤولية الادارة للتعويض عن القرارات الإدارية المعيبة إلى عدم المشروعية التي تشوب القرار نتيجة خطأ من جانب الإدارة.

فإذا ما تقرر عدم مشروعية القرار و تأكد بحكم إلغاؤه،و تأكدت الحجية المطلقة لحكم الإلغاء، فإن قاضي التعويض يفرض عليه عدم مناقشة القرار الملغى و البحث من جديد في عدم مشروعيته،وهذا الإلتزام محدود بما تعرض له قاضي الإلغاء فعلا و ما ناقشه من أوجه عدم المشروعية،و لكنه لا يمتد إلى الأوجه الأخرى التي قد تشوب القرار و التي لم يتعرض لها قاضي الإلغاء،إذ ليس هناك ما يمنع قاضي التعويض من مناقشة تلك الأوجه.

فإذا كان حكم الإلغاء قد قام على عيب في الشكل لم يبحث القاضي سواه،و كان هذا العيب غير كاف لطلب التعويض فللطاعن أن يثير أوجه عدم المشروعية الأخرى التي قد تكون لحقت بالقرار كمخالفة القانون أو الإنحراف بالسلطة أو عدم الإختصاص. (1).

إلا أن قاضي التعويض،و هو ينظر في دعوى التعويض يجب أن يتخذ الحكم القاضي بالإلغاء كأساس للتعويض،مع البحث في عناصر التعويض و المتمثلة في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما،و هذا ما قررته المحكمة العليا الإدارية في مصر في حكمها الصادر بتاريخ : 1958/06/12 بقولها:(لا محل للعودة لبحث مشروعية القرار الإداري،و لا لفحص أسبابه و مبر اته و الظروف التي أحاطت بإصداره،بعد أن قضى عليه حكم الإلغاء بأنه قرار مخالف تماما لأحكام الدستور و القانون،و قد حاز قوةالشيء المقضي به في ظل قانون مجلس الدولة رقم: 9 لسنة 1949 و تحصنت جميع أثاره) (2).و كذا حكمها الصادر في 1965/12/19.الذي قررت فيه:(أن الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار الفصل الذي يطالب المدعي بالتعويض عنه،يمتنع متى حاز حجية الأمر المقضي أثارة أي نزاع في شأن ما قضى به من عدم مشروعية قرار الفصل)(3).وإذا كانت القاعدة العامة و أن حكم الإلغاء يكون سببا لتقرير دعوى التعويض و الحكم بها إلا أن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها و لا تؤدي إلى إلز ام قاضي التعويض بالحكم بالتعويض.فعدم مشروعية القرار الإداري إذا كان من الناحية القانونية يشكل خطأ موجب للمسؤولية وبالتالي الحكم بالتعويض إلا أن القضاء لم يؤخذ بهذه القاعدة على إطلاقها واشترط أن يكون العيب الذي شاب القرار بلغ حدا من الجسامة ،و لهذا فلا تقوم دعوى التعويض إذا كان عدم المشروعية الذي شاب القرار وأدى إلى إلغائه لا يشكل في ذاته ركن الخطأ وكذا إذا انعدمت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر،أو إذا لم يرتب الخطأ أي ضرر بسبب عدم تنفيذ الحكم.

ولقد عرف هذا الموضوع خلاف فقهي وقضائي كبير وذلك حسب التوضيح التالي :

<u>أولا :عيب عدم المشروعية الخارجية :</u> (عدم الإختصاص و مخالفة قواعد الشكل)

يرى الفقيه دويز وأنه يجب التمييز بين عدم الإختصاص الجسيم وعدم الإختصاص البسيط . فعدم الإختصاص الجسيم حسب قوله،هو الذي يؤدي إلى مسائلة الدولة

---

1): عبد المنعم عبد العظيم جيزة، اثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص 151

2): مجموعةالاحكام النى اقرتها المحكمة العليا المصرية، السنة الثالثة، ص .1574.

3): مجموعةالاحكام النى اقرتها المحكمة العليا المصرية، السنة التاسعة، ص .914.

أما عدم الإختصاص البسيط، فهو أن يصدر القرار من موظف بدل موظف آخر.ومن أمثلة عدم الإختصاص الجسيم قيام موظف بعمل ليس من إختصاصه و لا يملكه هو أو غير،أما عدم الإختصاص البسيط فلا يترتب عليه أيه مسؤولية.

و بالرجوع إلى القضاء الجزائري نجد أن للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قضاء غزير في هذا الشأن.ومن ذلك قرارها الصادر بتاريخ: 1987/01/17. قضية ب.م ضد رئيس دائرةبرج منايل و من معه،إذ قضى المجلس الأعلى بإبطال قرار رئيس الدائرة المؤرخ في: 1985/03/14 الذي أمره بالخروج من المسكن و مصادرة و بيع الأثاث الموجود بشقته.

ودون الرجوع إلى الوقائع فإن المجلس الأعلى الغرفة الإدارية قررت ةإبطال قرار رئيس الدائرة لكونه غير مختص في الأمر بالخروج من المسكن و مصادرة و بيع الأثاث ...

حيث أن القرارات الناطقة بالخروج هي قرارات من إختصاص الجهات القضائية و أن رئيس دائرة برج منايل كان بالتالي غير مختص بالأمر بخروج المدعي و المصادرة و وبيع الأثاث الموجود بشقتهو أنه يتعين التصريح بتأسيس الوجه و إبطال القرار المؤرخ في : 1965/03/14 (1).

و إستناد لما رآه الأستاذ دويز و كذا قرار المجلس الأعلى فإن مثل هذا النوع من عدم الأختصاص يعتبر جسيما و بالتالي يكون محلا لدعوى التعويض.

و من أمثلة عدم الإختصاص البسيط (المادي) في القضاء الجزائري ما قضت به الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا بتاريخ : 1985/06/15 والذي قضى بإلغاء القرار الإداري الصادر عن نائب مدير التربية لولاية الجزائر بتاريخ : 1984/05/07 والمتضمن معاقبة المدعية بالتوبيخ،مع تسجيل تلك العقوبة في الملف بسبب عدم طاعتها للرئيس مع العنف.

وقد إستندت الطاعنه في دعواها إلى وجهين:

<u>الأول</u> :ويتمثل في عدم صحة الوقائع المنسوبة إليها ،والمتمثلة في العنف وعدم إحترام المفتش .

<u>الثاني</u> : ويتمثل في خرق القانون والأشكال الجوهرية للإجراءات ، لكون المادة 54 من القانون الأساسي العام للوظيف العمومي تنص :(على أن السلطة التأديبية من إختصاص السلطة التي لها حق التعيين).

---

1): المجلة القضائية، العدد الثالث 1990 ، ص 169 وما بعدها .

أما المجلس الأعلى فقد سبب قراره القاضي بإبطال قرار التوبيخ الصادر عن نائب مدير التربية لولاية الجزائر على ما يلي:

عن الوجه المأخوذ من خرق الإجراءات : حيث أن المادة 180 الفقرة الثانية في المرسوم رقم : 68/302 المؤرخ في : 30 ماي 1968 تنص على أن وزير التربية الوطنية هو الذي ينطق بعقوبات الدرجة الأولى.

حيث أن القرار المطعون فيه الصادر عن نائب مدير التربية لولاية الجزائر،متخذ من طرف سلطة إدارية غير مختصة.

وأنه مشوب بالتالي بعيب تجاوز السلطة المستوجب النطق ببطلانه.

وهنا نلاحظ أن المجلس لم يأخذ بالأوجه المثارة من طرف الطاعنة وأخذ بعيب عدم الإختصاص المادي والمتمثل في إعتداء المرؤوس (نائب مدير التربية) على سلطات الرئيس أي وزير التربية (1).

كما أن أحكام مجلس الدولة الفرنسي إعتنق هذا النوع من التفرقة إلا أنه بدأ يتراجع عن ذلك و بدأ يتجه إلى عيب عدم الإختصاص موجبا للمسؤولية بغض النظر عن جسامته.

أما عيب الشكل فيفرق مجلس الدولة الفرنسي بين تلك العيوب التي من شأنها أن تغير مضمون القرار وبين تلك العيوب التي لا تؤثر في ذلك المضمون ، و يرى أنه في الحالة الإولى تكون موجبة للمسؤولية ولدعوى النعويض،أما في الحالةالثانية فلا تكون محلا للتعويض،و من بين الأحكام التي رفض فيها مجلس الدولة الحكم بالتعويض لمخالفة القرار لعيب الشكل،الحكم الصادر بتاريخ : 17 يونيو 1921 وكذا الحكم الصادر بتاريخ : 1921/11/04.

اما القضاء المصري فإن الاحكام القضائية كانت مستقرة على أن مخالفة قواعد الإختصاص،من شأنها أن تستوجب المسؤولية و في جميع الأحوال،وهذا ما هو ثابت من خلال الحكم : 1953/04/29 و بقولها: (أن دفاع الحكومة الذي يرمي إلى قصر المسؤولية على حالة الإنحراف بالسلطة و إساءة إستعمالها أو إلى ما يقارنه من خطأ جسيم منساقا في ذلك وراء قضاء مجلس الدولة الفرنسي،وهذا دفاع يقوم على تفرقة لا تتفق و نص المادتين 3 و 4 من القانون رقم : 9 لسنة 1949 الخاص بمجلس الدولة المصري إذ

---

1): لحسين بن شيخ آث ملويا، دعوى تجاوز السلطة، دار ريحانة للنشر الجزائر 2004 ،ص 110 ، 111 .

تنص المادة 4 على إختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابعة،إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو بصفة تبعية و تنص الفقرة الأخيرة من المادة 3 على أنه يشترط في طلبات الإلغاء المنصوص عليها في الفقرات 7.5.4.3 من المادة ذاتها إن يكون مرجع الطعن عدم الإختصاص،أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القانون،أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أ تأويلها أو إساءة إستعمال السلطة. مما يؤخذ منه و بمراعاة ربط المادتين أن القرار الإداري إذا صدر معيبا لأي وجه من الأوجه وترتب عليه التعويض دون تخصص هذا الحكم بعيب إساءة إستعمال السلطة وحدها) (1).

إلا أن محكمة القضاء الإداري و المحكمة الإدارية العليارت اجعتا عن هذا الإجتهاد،و قررتا أن عيب الشكلو عدم الإختصاص،لايرتبان الحق في التعويض إلا إذا كان العيب من شأنه التأثير في موضوع القرار و كان جسيما،وهذا ما قررته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ: 1953/05/06 من أنه:(إذا كان كل وجه من وجوه عدم المشروعية كافيا بذاته لتبرير الغائه فإنه ليس من المحتم ان يكون مصدرا للمسؤولية و سببا للحكم بالتعويض،إذا ما ترتب على تنفيذ القرار المشوب به ضررا للفرد،ذلك أن عدم المشروعية هو في الحقيقة خطأ مصلحي لأن أول واجبات الإدارة أن تحترم القوانين و اللوائح، فإذا قامت بإتخاذ قرار غير مشروع ، فإنها تكون قد خرجت على أول واجباتها و بالتالي قد أتت عملا إيجابيا ضارا،بيد أنه بالنسبة لعيبي الشكل و الإختصاص سواء كانت الشكلية مقررة لمصلحة الفرد أو الإدارة،فإن مسؤولية الإدارة لا تتقرر إلا بمجرد تحقيق الضرر في جميع الحالات ، فإذا كانت مخالفة الشكل قد تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار الإداري لا تنال من صحته موضوعا فإنها لا تكون سببا في الحكم بالتعويض ما دام أن القرار سليم من حيث الموضوع و أن الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره،و انه في وسع الإدارة أن تعيد تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة ، و كذلك الشأن فيما يتعلق بعيب عدم الإختصاص إذا كان الضرر لا محالة لاحقا بالفرد بناء على مثل ما إنتهى إليه نفس القرار فيما لو صدر من الهيئة المختصة)(2)و إستناد لهذا الحكم لأحكام الأخرى التي قررها القضاء الإداري في مصر ،فأنه حتى نكون امام دعوى تعويض والمسؤولية فيجب أن يكون الخطأ جسيم و لا يمكن تصحيحه من طرف الجهة الإدارية.

---

1): مجموعة الأحكام التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، السنة السابعة ص 1027

2): مجموعة الأحكام التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، السنة السابعة ص 1027.

أما في الجزائر فإن نص المواد800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والادارية نصتا على تحديد الإختصاص بالنظر في دعاوى التعويض المترتبة عن مسؤولية الدولة سواء أكانت هذه المسؤولية عقدية أم تقصيرية،و آلت الإختصاص المحاكم الإدارية ولم يفرق النص بين نوع الخطأ و كذا مدى جسامته و هو نفس الحال بالنسبة للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية السابق وكذا المادة 276 من قانون الاجراءات المدنية السابق المتعلقة بمباشرة الدعويين معا (دعوى الإلغاء و دعوى المسؤولية).

و بإستقراء النصوص القانونية وكذا إجتهادات القضاء في كل من فرنسا ومصر و الجزائر، فإننا نرى و أنه لقيام المسؤولية المدنية الواجبة التعويض أن يكون القرار الإداري الملغى من الجسامة لا يمكن معه للجهة الإدارية تصحيحه فالقرار الصادر من طرف رئيس دائرة برج منايل السابق الإشارة إليه،لا يمكن تصحيحه لأنه بلغ حدا كبير من الجسامة و ذلك بإصداره من شخص لا حق له في إصداره و حلول رئيس الدائرة محل الجهة القضائية التي إليها يرجع أمر إستصدار مثل هذه الأوامر ،فهنا عيب الأختصاص جسيم لإعتداء سلطة إدا رية على إختصاص السلطة القضائية .إلا أن الأمر قد يكون غير ذلك بالنسبة للقرار الصادر عن المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ : 1985/06/15 والذي ألغى قرار نائب مدير التربية لولاية الجزائر بإعتدائه على إختصاص رئيسه (وزير التربية)،فالعيب في هذه الحالة ليس جسيما،ويمكن للجهة الإدارية الرئيس تصحيح الخطأ.

إلا أنه وللأخذ بذلك فيجب أن يكون القرار سليما من الناحية الموضوعية،وأن تكون الوقائع التي بني عليها تبرر صدوره.فمثل هذا العيب يعتبر بسيط ولا يكون محلا للمسؤولية ودعوى التعويض.

<u>ثانيا / عدم المشروعية الداخلية (مخالفة القانون و الإنحراف بالسلطة ، وعيب السبب)</u>

تأخذ مخالفة القانون صور ثلاثة،مخالفة القوانين و اللوائح،و الخطأ في تفسير القوانين، والخطأ في تقدير الوقائع.

الملاحظ أن القضاء الفرنسي إختلف حول هذه الصور الثلاثة فأعتبر الخطأ في القانون و الخطأ في تفسيره موجب للمسؤولية يخول لكل متضرر من ذلك اللجوء إلى القضاء و رفع دعوى تعويض.

أما الخطأ في الوقائع،فيرى بأنها لا يمكن أن تكون دائما موجب للمسؤولية،و تخضع بالتالي للقواعد العامة في المسؤولية،فإذا كان الخطأ في الوقائع من الجسامة و الحق ضررا معتبرا بصاحب الشأن قامت مسؤولية الدولة،أما إذا كان الخطأ بسيط و لم يلحق ضررا بليغا إنتفت المسؤولية.

أما عيب الإنحراف في استعمال السلطة فإن القضاء في فرنسا إعتبره دائما موجب للمسؤولية. أما القضاء المصري فإن إحكامه ممستقرة على أن عيب مخالفة القانون،إذا إتخذ شكل المخالفة المباشرة للقواعد القانونية فإنه يصلح دائما كأساس لطلب التعويض عن القرار المعيب،و من أمثلة المخالفة القانونية المباشرة التي إستند إليها القضاء المصري هي القرار الصادر بإحالة موظف إلى المعاش قبل بلوغه السن القانونية،أما الخطأ في تفسير القانون فقد إعتبرت محكمة القضاء الإداري أن الخطأ اليسير لا يوجب التعويض،أما بالنسبة لعيب الإنحراف بالسلطة فإن القضاء المصري إستقر على أنه أساسا لطلب التعويض،و هذا ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري بقولها:(إذا كان القرار الإداري معيبا بالإنحراف فالقضاء مستقر على جعله بإستمرار مصدرا للمسؤولية،لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض).

أما في الجزائر فإن عيب مخالفة القانون يعتبر سبب لإلغاء القرارات الإدارية سواء كانت المخالفة مباشرة أو غير مباشرة وبالتالي يكون موجبا للمسؤولية.

الفرع الثانـــي : دعاوى المسؤولية أمام القضاء العادي

سبق و أن ذكرناان المستقر لدى الفقهو القضاء،و أن حجية الأحكام تسري في مواجهة جميع الجهات القضائية سواء تنتمي إلى ذات الجهة التي أصدرت الحكم أو إلى جهة قضائية أخرى لا تنتمي إلى تلك الجهة،كما أن الغالب لدى الفقهو القضاء و أن تقسيم الجهات القضائية إلى عادية و إدارية،في الأصل ما هو إلا تقسيم وظيفي عملي،لأن الوظيفة القضائية واحدةو على هذا الأساس فإن المحاكم و هي تنظر في دعاوى التعويض عن القرار الإداري المعيب تلتزم بإحترام حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء،و ليس للجهة القضائية مناقشة مدى مشروعية القرار،و هذا ما هو واضح من خلال أحكام القضاء في كل من الجزائر و مصر و فرنساو التي سبق الإشارة إليها،كما أنه ليس للجهة القضائية أن تصدر ما يخالف أو يناقض مضمون الأحكام الصادرة بالإلغاء،و للتوضيح أكثر سنتعرض إلى بعض دعاوى التعويض من القرارات الإدارية التي تدخل في إختصاص القضاء العادي و تعمل بشأنها حجية أحكام الإلغاء.

أولا / المسؤولية عن الخطأ الشخصي

لقد كان القضاء العادي في مصر لم يفرق بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي،و كان يطبق القواعد المدنية الخاصة بعلاقة التابع بالمتبوع،و لما أنشىء القضاء الإداري إثيرت فكرة التمييز بين الخطأيين لحماية الموظف من الرجوع عليه،وكان ذلك بمناسبة إمتناع بعض الرؤساء الإداريين عن تنفيذ بعض أحكام مجلس الدولة،فلما يئس المحكوم لهم من التنفيذ لجأوا إلى طلب التعويض عن الإمتناع موجهين الدعوى إلى الموظف المسؤول عن الإمتناع عن التنفيذ و إلى الإدارة معا،و لما كان الإمتناع عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ يعتبر خطأ من الموظف في تأدية واجبات وظيفتة فإن القواعد المدنية تجعله مسؤولا بصفة أصلية عن الخطأ و الإدارة مسؤولة بصفة تبعية،إلا أن الحكومة دفعت بعدم إختصاص المحكمة (1) بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب التعويض الموجه إلى الموظف لأنه لم يرتكب خطأ شخصيا يسأل عنه.و هو لا يسأل عن الخطأ المصلحي و لكي ينفي مجلس الدولة إدعاء الحكومة،إذ لم يلجأ إلى القواعد المدنية التي تجعل الموظف دائما مسؤولا بصفة أصلية،و لكنهرأ اد الوصول إلى ذات النتيجة بإثبات أن الخطأ الصادر من طرف الموظف عن إمتناع الحكم هو خطأ شخصي يسأل عنه شخصاو هذا بقوله :(من المباديء المقررة في فقه القانون الإداري أن الموظف لا يسأل عن إخطائه المصلحية،و إنما يسأل فقط عن خطئه الشخصي،و للفصل بين الخطأ الشخصي و المرفقي يكون بالبحث في نية الموظف، فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطأه مصلحيا،أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بدوافع شخصية أو كان خطأه جسيما،فإنه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه من ماله الخاص،ومن حيث أن الإمتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة المدعي من هذه المحكمةو الحائز لقوة الشيء المقضي به و هي مخالفة قانونية (2) لمبدأ أساسي واصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة .. و لذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة و جسيمة، لما تنطوي عليه من خروج سافر على القوانين،فهي عمل غير مشروع و معاقب عليه، ومن ثم وجب إعتبار خطأ المدعى عليه الثالث خطأ شخصيا يستوجب مسؤوليتة عن التعويض)(3).

---

1): سليمان محمد الطماوي ،الوجيز في القضاء الالداري ، المرجع السابق، ص 703 .

2): حكم المحكمة العليا الإدارية المصرية بتاريخ : 26 يونيو 1959 .

3): سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الالداي، المرجع السابق ص 704 .

أما المحكمة العليا الإدارية المصرية فقد أخذت بذات المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ : 6 يونيو 1959 وأهم ما جاء في هذا الحكم:(أن القاعدة التقليدية في المسؤولية الإدارية تجري علىالتميز بين الخطأ المصلحي و الخطأ الشخصي،ثم إستطردت قائلة ففي الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الإدارة وحدها،و لا يسأل الموظف عن أخطائه المصلحية،و الإدارة هي التي تدفع التعويض،وفي الحالة الثانية تقع المسؤولية على عاتق الموظف، ويتحمل التعويض من أمواله الخاصة،و يكون الخطأ شخصيا إذا كان مصبغا بطابع شخصي يكشف عن نزواته و عدم تبصره)(1).

أما في فرنسا فإن القضاء يفرق هو الآخر بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي،و يرى بأن الخطأ المرفقي هو ذلك المنسوب إلى إهمال المرفق و يرى بأن المسؤولية في حالة الخطأ الموفقي تقوم على الإدارة وحدهاو هي من تدفع التعويض و يكون الإختصاص بنظر الدعوى للقضاء الإداري أما إذا كان الخطأ شخصي فإن المسؤلية تقع على عاتق الموظف شخصيا وينفذ الحكم من أمواله الخاصة و يكون الإختصاص بنظر الدعوى القضاء العادي.

أما في الجزائر و بالرجوع إلى إجتهادات المحكمة العليا نجد و أنها هي الأخرى فرقت بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصيو أرجعت المسؤولية في الحالة الأولى إلى المرفق و في الحالة الثانية إلى الشخص،ومن بين ما قضى به في هذا الموضوع القرار الصادر بتاريخ : 1988/07/16 ملف رقم : 52862 و يقولها.

(من المقرر قانونا أن متولى الرقابة مسؤول عن الإضرار التي يلحقها لغير الأشخاص الموضوعيين تحت رقابته،ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه لمخالفته للقانون غير صحيح ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس القضائي حمل المستشفى مسؤولية وفاة الضحية نتيجة إعتداء وقع عليها من أحد المرضى المصابين عقليا و إعتبر ذلك إخلالا منها بواجب الرقابة الواقع على عاتقهما مما يشكل خطأ مرفقي يستوجب التعويض طبقا للمادة 134 من القانون المدني بقضائه كما فعل طبق القانون تطبيقا صحيحا (2).كما قضت المحكمة العليا بالخطأ الشخصي في قرارها الصادر بتاريخ : 1988/05/11 ملف رقم 306، 53 و بقولها:

---

1): حكم المحكمة الإدارية، مجموعة المباديء بتاريخ : 29 يوليو 1950 .

2): المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة: 1991 العدد الثاني ص 120,

(من المقرر قانونا أن المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأديته لوظيفته أو بسببها.و من ثمة فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون.

و لما كان الثابت في قضية الحال أن الضرب المتعمد الواقع من العامل أثناء تأديته وظيفته لا يكتسي أي طابع مصلحي،لم يكن بسبب الوظيفة،فإن قضاة الموضوع بتحميلهم المسؤولية المدنية للمؤسسة المستخدمة يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون) (1).

و إذا كانت المحكمة العليا فرقت بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصيو أرجعت الأول المسؤولية فيه إلى الدولةو الثاني إلى الشخص،فإن القضاء الجزائري جعل الإختصاص القضائي للنظر في دعوى التعويض عن الخطائين للقضاء الإداري و العادي معا و هذا ما هو ثابت من خلال القرار الصادر في: 1985/01/12 ملف رقم : 36212 و بقولها (متى كان من المقرر قانونا أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها.ومن ثم فإن إستعمال الضحية أو ذوي الحقوق طريق القضاء العادي لمطالبة العون المتسبب في الضرر بالتعويض المدني لا يحول دون القيام برفع دعوى على المرفق أمام القضاء الإداري.

و لما كان من الثابت أن المجلس القضائي الفاصل في القضايا الإدارية رفض الطلب الرامي إلى حلول الدولة محل عون الحماية المدنية الذي إرتكب خطأ بسبب عدم التبصر وبدافع المصلحة محدثا بذلك ضررا تمثل في وفاة شخص،يكون قد أخطأ عندما قضى برفض الطلب مما يستوجب إلغاء القرار المطعون فيه) (2).

و من خلال هذا الحكم يتضح و أن القضاء في الجزائر إتجه إلى أن الإختصاص ينعقد للقضاء الإداري إذا كان الخطأ مرفقي و إلى القضاء العادي إذا كان الخطأ شخصي، كما يمكن أن يلجأ إلى الطريقين معا العادي و الإداري.

و إذا كانت القاعدة و أن الخطأ المرفقي يؤول الإختصاص فيه إلى القضاء الإداري و الخطأ الشخصي يؤول الإختصاص فيه للقضاء العادي،فإن ذلك لا يعني سلب ولاية

---

1): المجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 1991 العدد الثاني، ص 214.

2): المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1989 العدد الرابع، ص 231 .

القضاء الإداري بنظر دعوى التعويض عن الخطأ الشخصي،فقد إجاز مجلس الدولة الفرنسي إختصام الإدارة أمامه و مطالبتها بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الخطأ الشخصي،على أن يكون للإدارة حق الرجوع بعد ذلك على الموظف بمبلغ التعويض الذي دفعته عنه و هذا ما قرره في الحكم الصادر بتاريخ: 25 يونيو 1918.

كما أن القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 1985/01/12 السالف الذكر يجعل المضرور له الحق في رفع دعويين واحدة امام القضاء العاديو أخرى أمام القضاء الإداري.

ثانيا / الإستيلاء

و يقصد به أن تستولي الإدارة على عقار مملوك للأفراد بصفة مؤقتة أو دائمة و في غير الأحوال المسموح بها قانونا،و عليه فإن هذه النظرية لا تسري على جميع الأخطاء الصادرة من الإدارة و إنما فقط على إستيلاء الإدارة على الأملاك العقارية و بالتالي فإن شروط قيام الإستيلاء هي:

- أن يقع الإستيلاء على عقار مملوك للأفراد.
- أن يكون الأستيلاء إما دائما أو مؤقتا.
- أن لا يكون هناك نص يخول للإدارة الإستيلاء كما هو الشأن في حالة نزع الملكية.

و قد أثيرت مسألة إعتداء الإدارة على أموال الأفراد و حرياتهم جدل بين الفقه و القضاء في فرنسا.

و حول الإختصاص القضائي للنظر في مثل هذه النزاعات فقد كان الوضع الطبيعي أن مثل هذه المنازعات تكون للقضاء الإداري،و لكن القضاء جرى على عكس ذلك بناء على قاعدة عرفية إستقرت الآن،ومقتضاها أن المحاكم العادية هي حامية أموال الأفرادو حرياتهم،و هو ما جعل القانون ينص على إختصاص المحاكم القضائية في بعض الحالات كالإختصاص بالتعويض في حالة نزع الملكية للنفع العام،وكذلك الإعتداء على الحريات الفردية،ولكن هذه الفكرة لو طبقت لأتت على معظم إختصاص المحاكم الإدارية ولهذا يقتصر تطبيقها على حالة الإستيلاء و كذا حالة الإعتداء المادي (1).

---

1): سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الاداري، المرجع السابق ص، 555 و ما بعدها .

و بالتالي فإذا توافرت حالات الإستيلاء فإن الإختصاص ينعقد للقضاء العادي و لا يكون أمام المضرور إلا المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء هذا الإستيلاء و تكون سلطة القاضيو اسعة في تقدير التعويض.

و إذا كانت سلطة المحكمة واسعة و مطلقة في تقدير التعويض،فإن سلطتها مقيدة إذا كان النزاع يتعلق بالطعن في قرار غير مشروع إذ يتطلب منها إذا ما أثير أمامها نزاع حول مدى مشروعية قرار الإستيلاء،أن توقف الدعوى و تحيل الأمر إلى القضاء الإداري للنظر في دعوى الإلغاءوفي هذه الحالة إذا ما حكم بإلغاء قرار الإستيلاء لعدم مشروعيته، أصبح القضاء العادي ملزم بإحترام حجية حكم الإلغاء و إلى ما إنتهى إليه،كما يؤدي هذا الإلغاء إلى توسيع سلطة القاضي العادي في التعويض إذ تمتد إلى كافة الأضرار الناتجة عن عملية الإستيلاءو لاتقتصر على مجرد تقدير التعويض عن الإستيلاء.

<u>ثانيا</u>: <u>الاعتداء المادي</u>

لم تعرف التشريعات الثلاثة الجزائري والمصري والفرنسي الاعتداء المادي وإنما عرفه الفقه والقضاء وبالرجوع إلى القضاء الجزائري نجد وأن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا عرفت الاعتداء المادي في كثير من قراراتها ومنها القرار الصادر بتاريخ 1985/11/03 ملف رقم 42050 بين رئيس بلدية (ب) و (ب غ وع ع) وذلك بقولها:(التعدي المادي هو قيام الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة مرتبطة بتطبيق نص تشريعي أوتنظيمي من شأنه أن يمس بحرية أساسية او بحق ملكية) (1).

كما ذهبت المحكمة العليا إلى ذات الموقف في حكمها الصادر بتاريخ 1988/01/30 بين فريق (م) وبلدية البابور بقولها:(الاعتداء المادي هو تصرف مادي للإدارة مشوب بعيب جسيم وماسا بأحد الحريات الأساسية للفرد) (2).

2 . كما ذهبت المحكمة العليا إلى ذات الموقف في حكمها الصادر بتاريخ 1966/03/25 بين: بن كوشة والدولة وذلك بقولها:(أن الإدارة عندما تنفذ قرارا إداريا مشروعا بصفة غير مشروعة يمس بالملكية العقارية ترتكب اعتداء مادي (3).

---

1): المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1989 العدد 2، ص 204 .

2): المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1992 العدد 2 ، ص 104 .

3): المجلة القضائية للمجلس الاعلى لسنة 1966 العدد 3 ، ص 26 .

3- إما مجلس الدولة الفرنسي فقد عرف حالة الاعتداء المادي في القرار الصادر بتاريخ 1949/1/18 بقوله:(التعدي المادي هو تصرف صادر عن الإدارة بحيث يظهر انه لا يدخل في صلاحياتها المخولة لها قانونا).وهو التعريف الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 55/6/13 وبقولها:(الاعتداء المادي هو تصرف صادر عن الإدارة لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني او تنظيمي)(1).واستنادا لما ذكر فان الإدارة تعتبر مرتكبة لاعتداء مادي إذا ما أتت خطا جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية او على عقار مملوك لفرد،ولهذا فان فكرة الاعتداء المادي ترجع إلى العناصر التالية:

1- إتيان الإدارة لعمل تنفيذي.

2- أن يشتمل التنفيذ على عيب جسيم.

3- أن تتضمن أعمال التنفيذ اعتداء على حق الملكية أو على حرية عامة.

والإعتداء على حق الملكية لا يقتصر على الملكية العقارية كما في حالة الإستلاء بل على الملكية المنقولة أيضا (2).

فإذا توافرت عناصر الاعتداء المادي على النحو المذكور أعلاه،فان القضاء الفرنسي مستقر على أن الاختصاص بنظر المنازعة ينعقد للقضاء العادي،وله في هذا الصدد اختصاص شامل فهو يملك تقدير مشروعية القرار وبعوا ة أدق تقدير انعدامه،الا أن المستقر عليه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسي،أن اختصاص القضاء العادي بتقدير المشروعية في حالة الاعتداء المادي لا يحول دون قبول دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرار الإداري الذي يرتب اعتداء مادي.

الا أن المستقر وأن دعاوي التعويض عن الاعتداء المادي في فرنسا تدخل في اختصاص القضاء العادي وحده،وتتمتع المحاكم بسلطة كاملة فلها أن تقضي بالتعويض عن كافة الاضرار ولها أن تصدر للإدارة أمر بالطرد أو بالرد أو بوقف الاعتداء أو توقيع غرامة تهديديه.

أما في مصر فان القضاء الإداري يتمسك باختصاصه بالنظر في دعاوي التعويض عن الأضرار التي يرتبها الاعتداء المادي،ويرفض ما أخذ به القضاء الفرنسي وهذا ما أقرته محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 20 لسنة 1 وهو خاص بمهندس الري الذي قطع الجسور وتسبب

---

1): بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية مطبعة عمار قرفي 1993 ، ص 168. 169

2): سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الاداري، المرجع السابق، ص 557 وما بعدها .

في غرق بعض الأراضي،وقد دفعت الحكومة بعدم الاختصاص الإداري على أساس أن العمل الذي قام به المهندس عملا ماديا شبيه بالجريمة او شبه جريمة، وبالتالي تختص به المحاكم العادية،وقد رفضت المحكمة هذا الدفع وقالت لايعد عملا ماديا،الا اقعال الاعتداء التي تقع من موظف غير مختص،او عن الأفعال التنفيذية الجبرية التي لاتستند إلى قرار إداري سابق،أما ادا كانت الأعمال المادية قد وقعت نتيجة لتنفيذ قرار إداري فانه لايسوغ النظر إليها مستقلة عن القرار الذي وقعت تنفيذا له،إذ هي ارتباط وثيق به لأن كيانهما القانوني مستمد منه،وعلى ذلك لايعتبر عملا ماديا قطع الجسور مادام انه قد تم تنفيذا لقرار اتخذه موظف،هو مساعد مدير الأعمال في حدود سلطته (1).

وفي هذا الحكم نجد وأن مجلس الدولة كيف تصرف الحكومة على أنه اعتداء صارخ على الحرية الشخصية،وهو صورة حية من صور الاعتداء المادي.الا أن الاختصاص يؤول الئ القضاء الإداري على أساس ارتباطه بقرار إداري.

أما في الجزائر وبالرجوع الى قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا نجد وأن الاختصاص بالنظر في الاعتداء المادي يعود إلى القضاء الإداري.

---

1): مجموعة الاحكام، السنة الرابعة ص 737 ، حكم بتاريخ : 11ماى 1950 .

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفرع الثالث : حجية حكم الإلغاء علـى المنازعـات الخاصـة بالعمليـات المركبـة

كثير من الأعمال والتصرفات التي تقوم بها الإدا ة تشتمل على عمليات مركبة ومتداخلة وتجمع بين عناصر متعددة تساهم في تكوين وبناء العملية القانونية،وقد تختلف في بعض الحالات وتحتفظ هذه العناصر بقدر من الاستقلالية،ومن بين هذه العمليات العقود الإدارية، والعمليات الخاصة بالضرائب،والمنازعات المتعلقة بالانتخابات المحلية.

أولا:صورالمنازعات الخاصة بالعمليات المركبة

أ: العقود الإدارية : إذا كان المقرر قانونا والمستقر فقها وقضاء وان دعوى الإلغاء تنصب على القرار الإداري فقط،ولا يمكن تمديدها الئ غيرها من المنازعات الإدارية كالعقود الإدارية وغيرها . فان الإدارة وهي تبرم العقود كثيرا ما تلجأ إلى إصدار قرارات إدارية مرتبطة بالعملية العقدية كقرار إبرام الصفقات وقرارات التصديق .من القرارات.فمثل هذه القرارات تدخل ضمن العملية العقدية مع تمتعها بالاستقلالية وهو مايسمح بفصلها عن تلك العملية العقدية والطعن فيها بدعوى الإلغاء.

وإذا كان المستقر لدى القضاء في الجزائر ومصر وفرنسا،على عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري ذاته، الا إن القضاء في هذه الأنظمة الثلاثة قبل الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العقد وإذا كان ذلك سليم وقانوني.لأن القاعدة وان كل قرار إداري معيب يقبل الطعن فيه بالإلغاء،فان السؤال الذي يطرح هو مامدى حجية الحكم الصادر بالإلغاء لهذه القرارات المساهمة في تكوين العقد على المنازعات التي تقع بشأن العملية العقدية أمام قضائها المختص؟

ورغم إختلاف الموضوع بين دعوى الإلغاء ودعوى العقد،إلا أن المستقر وأن القاضي الفاصل في دعوى العقد ملزم ومجبر بإحترام وأعمال حجية حكم الإلغاء،وبالتالي يلتزم بعدم مناقشة مدى شرعية القرار المحكوم بإلغائه وإلا يصدر في قضائه ما يعارض حكم الإلغاء، وقد قررت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ وقضت بأنه:(إذا ألغى قرار وزير المالية في جميع نصوصه بحكم من محكمة القضاء الإداري،فإن مقتضى هذا الإلغاء إعتبارا لقرار معدوما من يوم صدوره وإلغاء كل ما يترتب عليه من آثار.ولما كان الحكم المطعون فيه قد إعتد بتصفية عقد الطاعنة التي تمت بسعر 154.50 ريالا للقنطار بناء على رفض المطعون عليها إستلام أقطانها إستنادا إلى قرار وزير

المالية ولم يعمل أثر حكم الإلغاء على التصفية ولم يجر تسوية الحساب بين الطرفين بالسعر الذي تحدده إعتبارات التكامل في السوق، والظروف المناسبة،على أساس أن قرار وزير المالية لم يصدر أصلا،فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون) (1).

ب: منازعات الضرائب والرسوم

تدخل منازعات الضرائب في نطاق القضاء الكامل،وتختص بها الغرف الإدارية بالمجالس القضائية (المحاكم الإدارية عند إنشائها).وهو نفس الحال في فرنسا وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي في السابق لا يقبل دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري القاضي برفض الضريبة أو الرسم وذلك على أساس نظرية الدعوى الموازية،والتي بموجبها يكون لصاحب الشأن اللجوء إلى القضاء الإداري والمطالبة بإلغاء الضريبة أو تخفيظها. إلا أن هذا الموقف لم يدم طويلا فسرعان ما تراجع مجلس الدولة الفرنسي،وذلك بعد ان تأكد وأن اللجوء إلى القضاء الإدري لا يحقق نفس المزايا التي تقررها دعوى الإلغاء،خاصة وأن رفع الدعوى أمام القضاء الإداري أو العادي،لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري الذي يبقى قائما وقابلا للتطبيق فقبل دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات.

أما في مصر فقد كان النظر في قضايا الضرائب والرسوم موزع بين القضاء الإداري والقضاء العادي، فيختص القضاء الإداري بالنظر في دعوى الإلغاء والتعويض أما الباقي فتنظر فيه المحاكم العادية.

أما في الجزائر فإن منازعات الضرائب والرسوم ينعقد الإختصاص للنظر فيها إلى القضاء الإداري سواء كان إلغاء أو تخفيظا وهذا طبقا للمادة 800و 801 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

أما حجية الأحكام الصادرة بإلغاء مثل هذه القرارات فإنها تتمتع بحجية مطلقة أمام جميع جهات القضاء،سواء عادية أم إدارية،فالقرارا الصادر بإلغاء فرض الضرية يترتب عليها عدم إستحقاقها فهو زوال الأساس القانوني لها (2).

---

1): حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ : 1967/05/23 مجموعة الأحكام السنة 18 ،ص 927 .

2): عبد المنعم عبد العظيم جيرة : اثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص 208 .

ج: منازعات الإنتخابات الإدارية

من المجالات التي طبق فيها القضاء فكرة القرار الإداري القابل للإنفصال، العمليات الخاصة بالإنتخابات.وإن كان مجلس الدولة الفرنسي في البداية يرى خلافا لذلك،وذلك بعدم قبول الإلغاء ضد القرارات الإدارية الداخلة في تكوين العملية الإنتخابية،كالقرارات التقسيم وقرار دعوة الناخبين وذلك على أساس وجود دعوى موازية وهي دعوى القضاء الكامل، إلا أن المجلس تراجع عن هذا الموقف ليقرر قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الداخلة في تكوين العملية الإنتخابية.

أما أثر إلغاء تلك القرارات على العملية الإنتخابية ذاتها فيرى الفقيه كراسيلشيك (Krassilchik) بأن كل من قرارات التقسيم وقرارات دعوى الناخبين،لا تؤثر على العملية الإنتخابية ذاتها إلا إذا قررت المحكمة إلغاء العملية الإنتخابية كلها.

أما في مصر فإن القضاء يخضع العمليات الإنتخابية للقضاء الكامل ولا تطبق نظرية القرارات المنفصلة فيها،وهو ما جعل البعض من الفقهاء وعلى رأسهم الدكتور عثمان خليل ينتقد مسلك مجلس الدولة المصري وذلك على أساس أن المجلس وقد سلم بإعتبار قرار إسقاط العضوية قرارا إداريا فكان من المنطقي أن يدرج الطعن عليه في نطاق قضاء الإلغاء (1).

والخلاصة أن المبدأ المقرر بالنسبة لأثر إلغاء القرار المنفصل عن العملية الإنتخابية،هو ذات المبدأ المقرر بالنسبة لإلغاء القرار المنفصل عن العملية العقدية بكل ما يتضمنه من متناقضات إلا أن حجية حكم الإلغاء بالنسبة للقرار المنفصل والمرتبط بالعملية الإنتخابية يلزم جميع الجهات القضائية الناظرة في المنازعة الإنتخابية.

د : المنازعات الخاصة بنزع الملكية

لقد سبق وأن تعرضا إلى حجية حكم الإلغاء الصادر ضد القرارات الخاصة بنزع الملكية على دعوى التعويض،وذلك عند حديثنا عن الإستيلاء وبالتالي فإن بحثنا في هذه النقطة يقتصر على حجية حكم الإلغاء الصادر ضد القرارات الخاصة بنزع الملكية على القاضي المدني في النزاع المتعلق بنقل الملكية.

---

1): خليل عثمان، مجلس الدولة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، .1956 ، ص192

من المقرر في هذا الصدد أنه إذا ما صدر الحكم بإلغاء قرار إعلان المنفعة العامة قبل أن يصدر حكم القاضي بنزع الملكية،فإن القاضي ملزم بإحترام حجية حكم الإلغاء ويتعين عليه أن يرفض إصدار الأمر بنزع الملكية.

ثانيا : تطبيقات القضاء الجزائري للقرارات المنفصلة في المنازعات الخاصة بالعمليات المركبة

يعرف النظام القضائي الجزائري نظرية القرارات الإدارية المنفصلة كما عرفها مجلس الدولة الفرنسي،وقد بينت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية ودعاوى الضرائب والرسوم وكذا عمليات نزع الملكية للمنفعة العمومية وسنحاول التعرض لبعض هذه القرارات على النحو التالي:

من تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية،حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ : 1966/12/16 في قضية شراكة هيتزل (ste hetzel).حيث إعتبر قضاء هذه الغرفة أن القرارات الإدارية المستهدفة ضمان حسن تنفيذ عقد الأشغال العامة قرارات إدارية متصلة وغير منفصلة عن العملية العقدية وفقا للمعيار المادي الموضوعي والذاتي الشخصي.ومن ثمة رفضت الغرفة دعوى الإلغاء المقدمة لها من طرف شركة هيرتزل.

كما أخذت بذات المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ : 1968/11/29 في قضية شركة المعادن لسيدي معروف،حيث إعتبرت الغرفة الإدارية،قرار سحب عقد إمتياز من شركة المعادن قرار متصل (1) وبالمقابل قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ : 1969/04/18 قضية شركة إتحاد النقل والمشاركة القرار الإداري الصادر عن السلطة الإدارية القضائية والمتضمن رفض مداولة صادرة عن مجلس محلي متعلقة بعقد إمتياز مرفق عام قرار إداري منفصل ومن ثمة قبلت الدعوى.

كما أخذت بذات القاعدة في حكمها الصادر بتاريخ : 1969/11/28 في قضية قرينة si grain قرار ارساء المناقصة على اجنبى قرار ادارى منفصل عن عملية التعاقد

---

1): عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995 ، ص 464.

وإذا كانت الغرفة الإدارية قررت في الأحكام السابقة ولايتها للفصل في مثل هذه المنازعات فإن الأمر كان خلاف ذلك في حكمها الصادر: 1983/07/29 في قضية (ص . ط) ضد والي ولايةالجزائر ملف رقم33139،حيث رفضت الغرفة دعوى الإلغاء المرفوعة من طرف(ص. ط) ضد قرار الوالي،الصادر بتاريخ : 1982/05/20 والقاضي بدفع إيجار المسكن الذي تحصل عليه السيد: (ص . ط) بموجب عقد مبرم بينه وبين والي الولاية بتاريخ : 1976/01/30 مقابل إيجار شهري قدره 200 دج لكن الوالي أصدر قرار برفع إيجار هذا السكن إلى 2000 دج وعندما هدد الوالي (ص ط) بالطرد من السكن لعدم دفعه بدل الإيجار،رفع دعوى إلغاء ضد قرار الوالي المتضمن رفع الإيجار،إلا أن الغرفة الإدارية رفضت الدعوى على أساس أن ذلك يدخل في إطار الدعوى العقدية الأساسية والأصلية والتي تختص بها المحكمة العادية (القضاء العادي).

ومن تطبيقات القضاء الإداري في مجال منازعات الضريبة.حكم الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ : 1966/06/24 في قضية شركة قريب.

حيث إعتبرت الغرفة هذا القرار والمتعلق برفض إدارة الضرائب إستفادة المعني بتخفيض الضريبة والرسوم الإجمالية قرارا إداريا مركبا ومتصلا بالعملية الإدارية الضريبية تطبيقا للمعيار الشخصي الذاتي.

ومن تطبيقات القضاء الإداري للقرارات المنفصلة في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة حكمها الصادر بتاريخ: 1984/05/26 في قضية (ز . ب) ضد والي ولاية البليدة ووزير الداخلية و المتضمن التصريح بوجود منفعة عامة،إذا إعتبرت ذلك القرار قرار إداريا منفصلا عن عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية وقبلت بذلك الطعن في القرار عن طريق دعوى الإلغاء (1).

وإستنادا لهذا القرار نجد وأن الغرفة الإدارية إعتبرت قرار الوالي قرار منفصل عن العملية المركبة التي تخضع أساس للقضاء الكامل والتي تختص بها أصلا الغرف الإدارية المحلية إبتدائيا، ويتم إستئنافها أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا (مجلس الدولة حاليا).

---

1): عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الالدارية، المرجع السابق، ص 465 وما بعدها .

الفرع الرابع : حجية حكم الإلغاء أمام القضائي الجنائي

المستقر وأن حكم الإلغاء يتمتع بحجية على الحكم الجزائي،وذلك في جميع الحالات التي تعرض عليه ويثار بشأنها البحث في مشروعية القرار الإداري الملغى،وأهم تطبيقات ذلك عندما يتناول الإلغاء نصا منشأ لجريمة أو عقوبة،كما هو الشأن بالنسبة لإلغاء لوائح الضبط التي تصدرها الإدارة بقصد المحافظة على الأمن العام،والسكينة العامة،والصحة العامة،وتتضمن في الغالب عقوبات لمن يخالف أحكامها ومثالها لوائح المرور ولوائح مراقبة الأغذية والمنظمة للمحال العمومية.

وقد كانت هذه اللوائح محل جدل فقهي بين مؤيد لها ومعارض (1) .

فإذا ما صدر ت هذه اللوائح،في شكل قرارات إدارية فإنها تخضع للإلغاء شأنها في ذلك شأن باقي القرارات التنظيمية والفردية،ويترتب عن إلغاء اللائحة إعدامها وإزالة آثارها كما يمتد هذا الإلغاء بأثر رجعي،هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن القاعدة الأساسية في قانون العقوبات هي لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص (المادة الاولى من قانون العقوبات الجزائري).وأعمال فكرة الأثر الرجعي لحكم الإلغاء من جهة ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من جهة ثانية تبقى على حالتها يؤديان إلى نتيجة هامة.مقتضاها أن الأعمال التي إرتكبت في ظل اللائحة الملغاة تزول عنها صفة الجريمة وبالتالي لا يجوز إتخاذ أي إجراء ضد مرتكبها،وإذا كانت الإجراءات قد إتخذت فنتوقف فورا،سواء كانت على مستوى الضبطية أو على مستوى التحقيق الإبتدائي،أو على مستوى المحاكمة.فإذا كانت على مستوى الضبطية أو النيابة ثم حفظها.وإذا كانت على مستوى التحقيق إصدار أمر بالأوجه لمتابعة،وإذا كانت على مستوى المحاكمة أصدر أمر بإنقضاء الدعوى العمومية،وإذا ألغت اللائحة بعد صدور الحكم الإبتدائي وقبل الفصل في الإستئناف قضى المجلس بإلغاء الحكم المستأنف ومن جديد القضاء بإنقضاء الدعوى العمومية،وإذا أصبح الحكم نهائي قبل إلغاء اللائحة أوجب توقيف تنفيذ الحكم وهذا ما هو مستقر عليه لدى جميع الأنظمة القضائية بما في ذلك النظام القضائي في الجزائر.

---

1): سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس 1991 ، ص 490 وما بعدها .

هذا عن حجية حكم الإلغاء على القاضي الجزائي أما حجية الحكم الجزائي على القاضي المدني بصفة عامة وقاضي الإلغاء بصفة خاصة،فإن المستقر وأن الحكم الجزائي يتمتع بحجية مطلقة على الحكم المدني بصفة عامة سواء كان إداريا أو مدنيا.

ومن المسلم به أن الحكم الجنائي،إذا كان صادرا بالإدانة فإنه يقيد القاضي المدني فيما يتعلق بوقوع الجرم المسند إلى المتهم وفي نسبته إليه،وفي استحقاقه للعقوبة،فتكون له حجية الشيء المقضي به بالنسبة للدعوى المدنية،ولا يكون للقاضي المدني مناقشة الحكم الجنائي في أية ناحية، وتقتصر سلطته على تقدير التعويض(1).ويكون الحكم الجنائي في هذه الحالة ملزم للكافة،فلا يجوز إعادة مناقشة هذه المسائل من جديد.

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد وأن المشرع الجزائري نص على حجية الحكم الجزائي على الحكم المدني بصفة عامة،وذلك في نص المادة 339 مدني جزائري وبقوله: (لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا).وإستنادا لهذا النص فإن الحكم الجنائي يتمتع بحجية بالنسبة للحكم المدني، وأن القاضي المدني ملزم بالتقيد لما وصل إليه القاضي الجزائي على أن يكون ذلك في الوقائع التي فصل فيها وكان فصله فيها ضروريا.

وبالرجوع إلى إجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال نجد وأن لها قضاء عزيز ومن ذلك الحكم الصادر بتاريخ : 1993/12/08 ملف رقم 106216 (غير منشور) والذي جاء فيه :(حيث وعملا بالمادة 339 ق.م فإنه لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا.

حيث ومتى كانت الوقائع التي فصلت فيها الجهة الجزائية،هي نفس الوقائع التي فصل فيها القضاء المدني فكان على هذا الأخير أن يتقيد بالحكم الجزائي.

حيث أن قضاة الإستئناف بقضائهم على خلاف ما تقدم،فيكونون قد خالفوا مقتضيات النص السالف الذكر مما يعرض قرارهم للنقض) (2).

---

1): سليمان مرقس، تكييف الفعل الضار، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، مصر، 1975 ، ص 189 .

2): قرار مؤرخ في 1993/12/08 "غير منشور".

وفي حكم آخر قضت المحكمة العليا بتاريخ : 1982/05/12 ملف رقم 24771 بما يلي (الحكم الجزائي بإدانة السائق لا يمنع القاضي المدني من تقسيم المسؤولية إذا تبين له أن الضحية إرتكبت بعض الخطأ).

وإستنادا لذلك فإن حجية الحكم الجزائي لا تقوم إلا بالنسبة للوقائع التي فصل فيها القاضي الجزائي أما تلك الوقائع التي لم تطرح أمامه فيجوز للقاضي المدني إعادة مناقشتها.

اماحجية الحكم الجنائى امام القضاء المدني عند فقهاء الشريعة الاسلامية،فان القاعدةهي ذاتها في القانون الوضعي،وهي تمتع الحكم الجزائىبحجيةامام القضاء المدني،بحيث اذا ماالثيرماحكم به امام القضاء الجزائى امام القضاء المدني في قضيةلاحقة وجب التقيد به دون بحث مجدد في المسألة الاساسية المقضي فيها.الاانه وحتى يتقيد القاضي المدني بحجية الحكم الجنائي، لابد من توافر شرطين اساسيين وهما: ان يكون الحكم الجنائي صادر في الموضوع،وان تكون هناك وحدة في المسألة المقضي فيهابين الدعوى المدنية والجزائية.

<u>اولا: ان يصدر الحكم الجنائي في الموضوع</u>: المستقر في التشريع الاسلامي وان الدعوى الجنائيةتخرج من يد القضاءمتى اصدروا حكمهم القضائي الموضوعي فيها،فلا يبقى لهم سلطة المساس بالحكم بزيادة او نقصان،اوتحوير او تبديل او اصلاح لخطأ اجتهادي، الا اذا خالف الحكم النصوص القطعية للشريعة،ذلك ان الشرع يفرض اقامة حد تنتهي عندها الخصومات،ولستناد لذالك فان الاحكام الفاصلة في الشكل لاتكون محلا للدفع بالحجية كما يخرج عن ذلك الاحكام الصادرة في الموضوع والقاضية بعدم الاختصاص،وكذا القاضية بانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم(1)واساس هذه القاعدة هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم:(لايقضين احدكم في قضاء بقضائين، ولا يقضي احد بين خصمين وهو غضبان).الا ان السؤال الذي يطرح هل يشترط لقيام حجة الحكم الجنائي امام المدني لابد ان يكون الحكم الجنلئي نهائي وبات ام انه يكتسب هذه الحجية بمجرد صدوره؟ اذا كانت القاعدة القانونية في النشريعات الحديثة وان الحكم الجنائي لاتكون له حجة الا اذا استنفذ طرق الطعن العادية واصبح نهائيا بما في ذلك التشريع الجزائرى.فإن غير ذلك في التشريع الاسلامي،اذ ان الحكم الجنائي يكتسب الحجية وبمجرد صدوره،الا انه اذا كانت الحجية تتقرر للحكم الجنائي بمجرد

---

1): حسن احمد الحمادي حجية الحكم القضائي في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص 394 ومابعدها.

صدوره، وعلى القاضى المدني التقيد بما توصل اليه القاضي الجنائى فان ذلك لايعنى عدم جواز الطعن فيه بطرق الطعن القانونية،الاان ذلك قديؤدي الى صدور احكام متناقضة خاصة اذا ماقضى بحكم مغاير للحكم الجنائي الاول بعد الطعن فيه،وهنا يصبح الحكم المدني الذي فصل استنادا للحكم الجنائى الملغي بدون اساس، الامر الذي جعل الفقهاء ينادون الضرورة عدم التسرع في الفصل والحكم بوقف الفصل في الدعوى المدنية، اذا ماوجد هناك طعنا في الحكم الجنائي.

ثانيا: ان يكون هناك وحدة في المسألة المقضي فيها

ومؤدى ذلك ان يلتزم القاضي المدني بمضمون القضاء الجزائي الصادر في المسألة المقضي فيها،وبالتالي الفصل في المسألة المدنيةعلى وجه يتفق مع مضمون الحكم الجزائيالصادر في المسألة الاساسية المشتركة مع المسألة المرفوعة عنها في الدعوى المدنية،ويستفاد هذا المعنى من حديث الرسول صلى لببه عليه وسلم(لايقضيين احد في قضاء بقضائيين،ولا يقضي احد بين خصمين وهو غضبان).ومعنى ذلك وجوب التزام القاضي بمضمون المسألةالمقضي فيها، ويمتنع عليه شرعا ان يعاود مناقشتها مرة اخرى.وعليه فان اساس الدعوى المدنية في التشريع المدني الاسلامي،وهي التي يتقيد بها القاضي،هي المسألة المقضي فيها في القضاء الجنائي، وهو ماحكمت به المحكمة الجنائية حكما فاصلاولازما في المسألة المكونة لهذا الالساس المشترك بين الدعويين،واذا كانت القاعدةهو تقيد القاضي المدني بالمسالة المقضي فيها، فان مالم يقض به الحكم الجزائى،ولم يكن ضروريا للقضاء به في الدعوى الجنائيةلايحوز حجية الامر المقضي فيه امام القضاء المدني ولها السلطة الواسعة في بحثها واعادة مناقشتها مرة ثانية.

الا انه واذاكانت القاعدة هي حجية الحكم الجنائى على الحكم المدني،فان المحكمة العليا الشرعية في مصرجاءت باجتهاد مخالف مفاده وانه لاحجية للحكم الجنائي على القاضي المدني، وقد سايرتها في ذلك المحاكم الابتدائية الشرعية المصرية،ومن بين احكامها الحكم الصادر عنها بتاريخ1912/10/10.والتى قضت بتاييد حكم محكمة اسيوط الابتدائية الشرعية،والقاضبتاريخ 15يونيو 1912والذى جاء فيه(ان القتل العمدالموجب للحرمان من الارث،هوماوجب القود او الكفارة،ولا يكون كذلك الا اذا ثبت بالاعتراف او بدليل شرعي،ولما ان حكم محكمة الجنايات لم يبن على صدور اعتراف من الاشخلص المتهمين بقتل والدهم

فانه لايصلح ان يكون مستندا على القتل الذي يحرم من الميراث(1).كما ذهبت المحكمة العليا الشرعية الى ذلك الموقف في حكمها الصادر بتاريخ 1916/12/25.وبقولها:(لا التحقيقات الجنائية التـى تجريهـا النيابـة العامـة،ولا الاحكـام الجنائيـة التـى تصـدرها محـاكم الجنايـات بادانـة شـخص، والحكم عليه بعقوبة،تكفي في نظر المحاكم الشرعيةلاثبات جريمة القتل على شخص اثباتا يمنعه من الارث،بل يلزم لاعتبار الشخص قاتلا ومحروما من الارث،ان يقدم مدعي القتل البينة الشرعية على دعواه امام المحاكم الشرعية(2).الا ان هذا المسلك كان محل نقد من طرف فقهاء القضاء الشرعي الحديث،الا ان المحكمة الشرعية العليا لم تلتفت الى هذا التقد وابقت على موقفها السابق وهـذا مـا يتضـح مـن حكمهـا الصـادر بتـاريخ 1930/4/7. بتاييـد حكـم محكمـة مصـر الابتدائيـة الشرعية،والذي لم يعتد بحكم محكمة الجنايات في ثبوت جريمة القتل العمدي فحكمت المحكمة الشرعية العليا بان المحكمة الشرعية مختصة بالفصل في دعوى الميراث،وان الدفع بحجية الحكم الجنائي لا محل له مادام ان المحكمة الشرعية لاتبحث في القتل(3).

---

1): منتخبات الاحكام الشرعية الجزء الاول، ص.316،" قضية رقم ،3.لسنة ز 1912. محكمة اسيوط المصرية.جلسة 15يونيو 1912".

2): مجلة المحاماة، السنة الثالثة، العدد 30،" قضية رقم.74.لسنة1915،1914.المحكمة العليا الشرعية المصرية. جلسة1914/12/25".

3): مجلة المحاماة، السنة 1عدد7، ص602 ،" قضيةرقم.197. لسنة.1928.1929 المحكمة العليا الشرعية المصرية، جلسة1928/4/7".

الباب الثاني : القوة التنفيذية لحكم الإلغاء

يتميز تنفيذ حكم الإلغاء بخصائص تختلف في جوهرها عن باقي تنفيذ الأحكام القضائية الأخرى،سواء الإدارية منها أو العادية،ومن بين هذه الخصائص،أن التنفيذ دائما يتم بمعرفة جهة الإدارة،كما يتميز تنفيذ حكم الإلغاء،بأنه يرتب على الإدارة المنفذ ضدها التزامات أخرى تتعدى حد الغاء القرار الإداري المعيب،إلى إصدار قرارات أخرى بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليها قبل صدور القرار الملغي،كما أيضا يرتب على الإدارة مجموعة من الالتزامات عن الفترة السابقة واللاحقة على صدور القرار الملغي.إلا أنه ومهما كان الأمر من اختلافات،فإن تنفيذ حكم الإلغاء لا يخرج في مجموعه عن القواعد العامة لتنفيذ الأحكام الإدارية،ولهذا سنتعرض في هذا الباب إلى التزامات الإدارة بتنفيذ الحكم،والوسائل والطرق المتبعة لتنفيذه ثم نتعرض إلى الجزاءات المترتبة على امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم.

الثابت ان التزامات الادارة بتنفيذ حكم الالغاء تدور قبل وبعد الحكم، فالتزامات الادارة عن الفترة السابقة على الحكم،تتمثل في التزامها بإزالة القرار الاداري الذي حكم بالغائه وكذلك كافة الآثار المترتبة عليه سو اء كانت آثار قانونية أو مادية،كما يجب على الادارة أن تصدر قرارا إيجابيا بسحب القرار الملغى واستبداله بقرار آخر،أما التزاماتها عن الفترة اللاحقة فتتمثل في امتناع الادارة عن إصدار القرار الملغى من جديد كما تلتزم الادارة بإعادة إصدار القرار مصححا ومن جديد.

إلا أنه قبل أن نتعرض إلى إلتزامات الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء نحاول أن نتعرض إلى تعريف التنفيذ .

فالتنفيذ لغة : هو تحقيق الشيئ وإخراجه من حيز الفكر إلى مجال الواقع.

أما إصطلاحا : فله معنيين أولهما موضوعي والثاني إجرائي.

المعنى الموضوعي : هو الوفاء بالإلتزام،والوفاء عند الفقه إما أن يكون إختياريا أو جبرا،ويكون إختياريا عندما يقوم المدين بالوفاء من تلقاء نفسه ويكون جبرا عندما يمتنع عن التنفيذ أو تأخر عنه،وهنا يقوم الدائن باللجوء إلى السلطة العامة للتنفيذ عليه،وبعض الفقهاء يطلقون لفظ الوفاء على التنفيذ الإختياري ولفظ الإقتضاء على التنفيذ الجبري.

<u>أما التنفيذ الإجرائي</u> كالتنفيذ الموضوعي،فقد يكون عينيا أو بمقابل ويسمى الأول بالتنفيذ المباشر بينما يسمى الثاني بالتنفيذ الغير مباشر.

والتنفيذ العيني هو حصول الدائن على عين ما إلتزم به المدين وهو الأصل.

أما التنفيذ الغير مباشر فهو التنفيذ بطريق الحجز (1)

وتنفيذ الأحكام في القانون الإداري يكاد معناه أن يقترب من المعنى اللغوي لكلمة تنفيذ أي إتمام الشيئ والخلاص منه وذلك خلافا للتنفيذ في قواعد القانون المدني والتجاري الذي وإن كان يدخل في معنى التنفيذ لغة كما سبق ذكره إلا أنه يتميز بأنه تنفيذ لآداءات معينة وبطريقة معينة (2).

---

1): محمد حسنين ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982 ص 5 وما بعدها .

2): محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ 1 الطبعة الثامنة، 1983 ، ص 11.

أما في القانون الإداري فإن الأصل في التنفيذ هو التنفيذ الطوعي وذلك بقيام الإدارة بتنفيذ الحكم طواعية إلا إذا رفضت فإنه يصبح إجباريا.

ومن المظاهر الأساسية للدولة الحديثة خضوعها لحكم القانون،وخضوع الدولة للقانون يعني أن الجميع حكام ومحكومين ، ملزمون بالخضوع للقانون(1).وتنفيذ الأحكام القضائية صورة من صور احترام مبدأ المشروعية والخضوع للقانون.

والواقع لاقيمة للقانون بدون تنفيذه،ولا قيمة لأحكام القضاء بدون تنفيذها ولا قيمة لمبدأ المشروعية ما لم يقترن بمبدأ احترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها (2).والإخلال بمبدأ ضرورة احترام الأحكام تؤدي بمبدأ المشروعية إلى العدم،وعليه فيجب الاعتراف بأن الأحكام القضائية واجبة الاحترام من المحاكم والمحكوم وعلى جميع الهيئات من أعلاها إلى أدناها ، ومن رئيس الجمهورية إلى أصغر الموظفين (3).وعلى الإدارة أن تلتزم بتنفيذ الأحكام سواء صادرة عن القضاء الإداري أو العادي،والتنفيذ التزام يقع على عاتقها بمقتضى القوة التنفيذية للحكم،وإذا كان الإجراء يطرح إشكالات عندما تستجيب الإدارة للحكم

وتنفيذه طواعية،فإن الإمرعلى خلافه عندما تمتنع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها طواعية،فهنا تكون الإدارة قد عطلت تنفيذ الحكم (4).

ويختلف تنقيد الحكم عن نفاذه،فنفاذ الحكم هو أثر مباشر من آثار النطق بالحكم،ولا يتأثر بالطعن فيه أو بوقف تنفيذه،وهو يسري دون إتخاذ مقدمات التنفيذ (5).أما تنفيذ الحكم فلا يتقرر إلا بعد أن يصبح الحكم نهائيا وحائزا لقوة الشيئ المقضي فيه.

وبتنفيذ حكم الإلغاء يضع على الإدارة إلتزامات بإزالة كافة آثار القرار الملغي سواء عن الفترة السابقة واللاحقة،وفي هذا الصدد يرى بعض من الفقه انه من هذه الناحية يبدوا لنا أن هناك نوعين من النصوص بالإمكان تميز ها.القرارات الملغاة من جهة والتي تتأثر مباشرة بحكم القاضي ومن جهة ثانية القرارات المرتبطة بالقرار الملغى وهي إما

---

1): ثروة بدوي، الدولة القانونية، مجلة قضايا الحكومة، السنة 03 العدد 03 ، يوليو + سبتمبر 1959، ص38 .

2): محمد كامل ليلى، الرقابة على أعمال الإدارة "لرقابة القضائية " ، دار النهضة العربية القاهرة،مصر ، 1970، ص385 .

3): عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور ، مجلة مجلس الدولة، السنة 03 .

4): عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائي، مجلة العلوم الإدارية، السنة 06 ، العدد 01 جامعة القاهرة، مصر ، يونيو 1964 ، ص 346

5): أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ، الطبعة الرابعة، سنة 1984 .

القرارات السابقةو إما القرارات اللاحقة والتي يمكن أن تتأثر بصورة غير مباشرة لهذا الإلغاء وضمن إطار البحث المتعلق بتو يد القرارات الإدارية من آثارها من قبل القاضي الإداري يتعين علينا أن نبين الآثار السلبية لهذا الإلغاء أي بيان النصوص التي يتوقف تطبيقها أو حتى وجودها من جرّاء هذا الإلغاء (1).

الانه وقبل التعرض الى التزامات الادارةاتجاه الحكم القاضي بالالغاء وسوي عن الفترة السابقةاة الاحقة عن الحكم فإننا نتعرض بايجاز الى بعض الاجراءات التى تسبق التنفيذ او مايسمى عند البعض بمقدمات التنفيذ.

اولا: تقيم الطلب من صاحب الشأن

إذا كان الأصل أن الإدارة تقوم ومن تلقاء نفسها بإجراءات التنفيذ،وذلك لكون أن الحكم بالإلغاء يعني زوال القرار ،ويؤدي بالتالي إلى خلق فراغ قانوني،فإن الواقع خلاف ذلك، فالشخص المحكوم لصالحه هو من يباشر إجراءات التنفيذ،وذلك خلال فترة معقولة.وذلك بتقديم طلبه للجهة الإدارية المعنية أو عن طريق المحضر القضائي كما في الجزائر وفرنسا أو عن طريق قاضي التنفيذ كما هو في مصر.

أما ميعاد تقديم الطلب فلا يوجد هناك ميعاد محدد لتقديم الطلب إلا أن الطلب يجب أن يقدم خلال فترة معقولة بعد صدور حكم الإلغاء،خاصة وأن لتقديم الطلب آثارا في حالة إمتناع الإدارة عن التنفيذ،إذ يبدأ من خلاله مواعيد رفع دعوى التعويض أو دعوى جديدة لإلغاء القرار الإداري السلبي الجديد.

ثانيا: ميعاد التنفيذ

اماميعاد التنفيذ،فهو الوقت الذي يتعين على جهة الادارة تنفيذ الحكم خلاله، وبالرجوع الى قانون الاجراءات المدنية والادارية نجد وانه لم ينص صراحة على ميعاد محدد للجهة الادارية لتنفيذ حكم الالغاء، وهو مايجعله خاضعا للقواعد العامة لتنفيذ الاحكام،وبالرجوع الى قانون الاجراءلت المدنية والادارية نجد وان اجل تنفيذ جميع الاحكام يكون بعد انقضاء مهلة التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، وهذا طبقا للمادة612.والمحددة ب15يوما الا انه واستثناء يمكن ان يتم التنفيذ بمجرد تبليغ التكليف بالوفاوذلك اذا تعلق التنفيذ بامر

1) WEIL : LES CONSEQUENCES DE L ANNULATION D UN ACTE ADMINISTRATIF POUR EXCES DE POUVOIR « PEDONE » 1952 .

استعجالى،او كان الحكم مشمول بالنفاذ المعجل وهذا طبقا للمادة 614منه.الا ان خضوع احكام التنفيذ للقواعد العامة مجحف، لانه ليس من المعقول أن تلتزم الإدارة أن تقوم فورا وبمجرد إعلان الحكم إليها بتنفيذه تنفيذا فوريا وكاملا،وإنما يجب أن تمنح لها مدة معقولة (1). وذلك حتى يمكن لها ترتيب اوضاعها الداخلية،خاصة وان حكم الالغاء يؤدى الى ازالة القرار الملغى وما ترتب عليه من اثار وذلك كما سنوضحه لاحقا.

و على المحضر القضائي أن يتقيد بأوقات التنفيذ وهي محصورة بين الساعة الثامنة {08:00} صباحا والثامنة {20:00} مساءا،ولا يجوز التنفيذ في أيام العطل والأعياد إلا في حالة الضرورة وبإذن من القاضي،وعلى طالب التنفيذ القيام بإجراءات التنفيذ،خلال مدة 15 سنة من تاريخ قابلية السند للتنفيذ وإلا سقط السند بالتقادم وهذا طبقا لنص المادة 630 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ثالثا: الاختصاص بالتنفيذ

الأصل وأن الجهة الإدارية تقوم بتنفيذ الأحكام الإدارية الخاصة بالإلغاء بطريقة طوعية، ويتم تنفيذ حكم الإلغاء بمعرفة الجهات الر ئاسية للجهة المصدرة للقرار،إذا كانت لها سلطة رئاسية،شريطة أن يخول لها القانون سلطة إصدار هذه القرارات،أما إذا كانت الجهة القضائية مصدرة القرار الملغي،تستأثر بإصداره فإنها وحدهاالمختصة بتنفيذ الحكم (2).إلا أن ذلك لا يعني أن الإدارة يجب ان ننفذ الحكم مباشرة وفورا،بل لابد أن تتخذ من الإجراءات ما يؤدي إلى سهولة التنفيذ وتصحيح الأوضاع وملء الفراغ القائم.وحتى يكون الحكم قابلا للتنفيذ فيجب ان يكون مذيلا بالصيغة التنفيذية والتي يستلزم القانون كأصل عام ألا يجري التنفيذ إلا بمقتضاها،وقد وضع قانون الإجراءات المدنيةو الادارية،عدة قواعد بشأن تسليمها،وكذلك الإجراءات الواجب إتخاذها في حالة المنا عة في تسليمها أو في حالة ضياعها،وإن كان هناك بعض الحالات التي يمكن فيها التنفيذ بدون الصيغة التنفيذية ويكتفي بمسودة الحكم.وقد عهد القانون بمهمة وضع الصيغة التنفيذية على الحكم او القرار او الامر إلى قلم أمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم او القرار او الامر ،وهذا في صلب المواد 281 و 602 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

---

1): مصطفى ابوزيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة السنة الثالثة دار النهضة العربية،القاهرة، مصر، 1966 .ص 842

2): مسلم بن سليم بن مرهون التوبي، تنفيذ الاحكام الادارية واشكالاته ، المرجع السابق، ص 74 .

المبحث الاول : إلتزامات الإدارة عن الفترة السابقة على الحكم

سبق وأن قلنا وأن قاض الإلغاء لا يصدر أوامر لـلإدارة ولا يحل محل الإدارة.وبالمقابل يوجب على الإدارة أن تنفذ الحكم في الحدود التي قالت فيها المحكمة كلمتها ، فلا تتجاوز هذه الحدود ولا تتعرض لأمور لم يتناولها الحكم خاصة عندما يتعلق الأمر بالعمليات المركبة كما أنه وعند تنفيذ الحكم يتطلب على الإدارة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى.وتدور إلتزامات الإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء،عن الفترة الممتدة من تاريخ صدروه إلى تاريخ الحكم بإلغائه.حول فكرة الأثر الرجعي لحكم الإلغاء وإذا كان المستقر لدى الفقه والقضاء أن إلغاء القرار الإداري هو إعدامه.إلا أن ذلك لايعني أن ذلك القرار يفقد صفته كعمل إداري في الفترة ما بين إصداره وإلغاؤه،وقد تأسس هذا المبدأ في حكم مجلس الدولة الفرنسي في: 5/ماي/1877 والذي آدان إتجاه المحاكم العادية،بإعتبار القرارات الإدارية الملغاة نوعا من أعمال الإعتداء المادي،ومن ثمة فلا يوجد ما يمنع من تنفيذ هذا القرارات خلال فترة الخصومة، بما يؤدي ذلك من آثار مادية قد يستحيل محوها (1).والأثر الرجعي لحكم الإلغاء مظهر أساسي من مظاهر فاعليه قابة الإلغاء .ومن أهم نتائج الأثر الرجعي لحكم الإلغاء،هو منح الإدارة وسيلةإصدار قرارات إدارية ذات أثر رجعي،وهذا على خلاف المبدأ العام في تنفيذ وسريان القرارات الإدارية التي تقوم على مبدأ عدم الرجعية،فمن المسلم لدى قضاء مجلس الدولة الفرنسي وكذا القضاء الإداري المصري والجزائري وأن القرارات الإدارية مثلها مثل القانون، لا تسري إلا بأثر فوري،ومن ذلك حكم الدوائر المجمعة الصادر في : 1950/12/25 والذي جاء فيه:(إن المساس بالحقوق المكتسبة لا يكون إلا بقانون ينص على الأثر الرجعي طبقا للمادة 27 من الدستور حتى ولو كانت تلك الحقوق تستمد من قرارات تنظيمية عامة تصدرها الإدارة بما لها من سلطة عامة في حدود وظيفتها التنفيذية بمقتضى القوانين ولم تكن تلك الحقوق مستمدة مباشرة من نصوص القوانين لأن الأصلوطبقا للقانون الطبيعي هو إحترام الحقوق المكتسبة)(2)وإذا كانت القاعدة أن حكم الإلغاء ذو أثررجعي فإن إجتهادات القضاء الإداري حاول التخفيف من وطأة هذا المبدأ وهذا الإجتهاد مبني على أنه ليس من العدالة وليس من المنطق إعتبار كل ما تم كأنه لم يتم (3).

---

1): حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ احكام القضاء الاداري ، المرجع السابق، ص 234 .

2): سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 543 .

3):.نعوم بسيوني،آمال ومحاضرات في الحقوق الإدارية، السنة3، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، سورية 1966 ص 725.

المطلب الأول : إلتزام الإدارة بإزالة القرار الملغى وما ترتب عليه من آثار

إذا كان الأصل عدم قابلية القرارات الإدارية للرجعية،سواء أكانت القرارات فردية أم لائحية، إلا أنه واستثناءا،فإن القرارات الإدارية الملغاة بموجب حكم قضائي تخرج عن قاعدة عدم الرجعية،ويترتب عنها إزالتها وإزالة كافة آثارها،ولهذا فإن الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية،وبما تتمتع به من طبيعة كاشفة تؤدي إلى إعدام القرار الإداري،وبأثر رجعي يعود إلى تاريخ إنشائه.كما يترتب على الإدارة ضرورة إزالة كافة القرارات المرتبطة بالقرار الملغي،وكذا آثاره المادية،ولهذا سنتعرض إلى ذلك في فرعين الأول: يتعلق بالتزامات الإدارة بإزالة الآثار القانونية للقرار الملغي،والثاني : بإزالة آثاره المادية.

الفرع الأول : إلتزام الإدارة بإزالة الآثار القانونية للقرار الملغي

أنه عند صدور الحكم بالإلغاء فإن القرار الملغى يعتبر كأن لم يكن وبأثر رجعي وعلى ذلك يتعين على جهة الإدارة أن تصدر قرار سحب القرار المحكوم بإلغائه كما تسحب القرارات الأخرى التي تكون قد أنبنت على القرار الملغى،لأن الحكم بالإلغاء لا يؤثر فقط في القرار الملغى بل يتعدى ذلك إلى كافة القرارات والاعمال المرتبطة به إرتباطا لا يقبل التجزئة بحيث يقوم بدونه (1)

وفي هذا الصدد قضت محكمة القضاء الاداري المصري في حكمها الصادر بتاريخ: 1974/02/24 بأن :(الأصل أن يترتب على صدور حكم بالغاء القرار الاداري،العودة بالحالة،وكأن القرار الاداري لم يصدر قط ولم بكن له أي وجود قانوني،وهذا الامر الهادم، يقضي ازالة القرار المحكوم بالغائه ومحو آثاره من وقت صدوره،كذلك لا يقتصر أثر الحكم على هدم القرار المحكوم بالغائه،بل يصحب ذلك ازالة جميع الاعمال التنفيذية ....)

---

1):شادية ابراهيم ،المحروقي الإجراءات في الدعوى الإدارية، المرجع السابق،ص 304 .

وتقترب سلطة القاضي الإداري عند الحكم بالإلغاء،من السلطة التي تمارسها الإدارة في سحب قراراتها الإدارية ففى كلتا الحالتين تتعرض القرار الإداري إرادة مضادة تقضي على الآثار القانونية منذ تقريرها.فمثلا الحكم الصادر بإلغاء قرار فصل موظف يرتب بذاته إزالة الأثر القانوني لهذا القرار،وهو إنهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والادلرة والقرار الصادر بإلغاء قرار التعيين يعدم الأثر القانوني لهذا القرار،الذي يتمثل في إنشاء علاقة وظيفية بين الفرد والادارة.

وبصفة عامة فأيا ما كان الأثر القانوني المباشر للقرار فإن حكم الإلغاء يحقق بذاته إعدام هذا الأثر منذ تقريره دون أن يتوقف ذلك على تدخل جهة الإدارة (1).

وقد أوضحت الجمعية العمومية للقسم الإستشاري للفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصري. ذلك في فتوى صادرة بتاريخ : 1958/08/20 بقولها:(أن تنفيذ حكم الإلغاء لا يقتضي من جهة الإدارة إتخاذ إجراء إداري بمقتضى سلطة القانون،تلتزم فيه بالشروط والأوضاع الشكلية التي يشترطها القانون بصحة هذا الإجراء.بل يكفي في هذا الصدد مجرد إجراء تنفيذي بحت تتخده جهة الإدارة تنفيذا للحكم وقياما بواجبها الذي تفرضه عليها الصيغة التنفيذية التي تذيل بحقا الأحكام القضائية،ذلك لأن المحكوم له إنما يستمد حقه مباشرة من الحكم الحائز لقوة الشيئ المحكوم فيه،لا من القرار الصادر تنفيذا له.ولا يعد هذا القرار أن يكون مجرد إجراء تنفيذي مادي من جانب جهة الإدارة بحيث لا تكون لها سلطة تقديرية في صدوره وإنما تلتزم منطوق الحكم فلا تتجاوزه ولا تنحرف عنه).

وإستنادا لهذه الفتوى فإن القرار التنفيذي الذي تتخذه الإدارة لإزالة القرار الملغى،لا يعدو أن يكون تأكيدا للأثر القانوني الذي يحقق سلفا بمقتضى حكم الإلغاء،لذلك فإن إصدار هذا القرار أو عدم إصداره.لا يعني سوى الإدارة نفسها.أما بالنسبة للقضاء فحكم الإلغاء يكفي بذاته لتحقيق إزالة القرار الملغى بغض النظر عن قيام الإدارة بسحب هذا القرار أو عدم قيامها بذلك.وخلاصة ما سبق وأن إزالة الأثر القانوني للقرار الملغى يتحقق تلقائيا بمقتضى حكم الإلغاء.إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة.إذ يرد عليها إستثناء وذلك في حالة القرارات السلبية.

---

1):عبد العظيم عبد المنعم جيرة، اثار حكم الالغاء، المرجع السابق،ص 347 .

والقرار السلبي يتمثل في رفض الإدارة وإمتناعها عن إصدار قرار معين ملزمة بإصداره وفقا للقوانين واللوائح سواء كان الرفض صريحا أو ضمنيا.

ويقول الدكتور رمزي الشاعر : (إن مبدأ الشرعية لا يعني إحترام الإدارة للقانون في تصرفاتها الإيجابية فقط،بل يعني أيضا واجب قيامها بالأعمال التي يحتم القانون عليها ضرورة تنفيذها،أو القيام بها حيث يكون سكوتها عن القيام بتلك الأعمال تصرفا سلبيا غير مشروع) (1).

.وإذا كانت القاعدة كما سبق ذكرها،وأن قاضي الإلغاء لا يحل محل الإدارة في إصدار القرارات،فإن الحكم بإلغاء القرار السلبي لا يتضمن بذاته تحقيق الأثر القانوني الذي إمتنعت الإدارة عن إحداثه،وجاء هذا الإمتناع على خلاف القواعد القانونية المقررة،وإنما يتعين لتحقيق هذا الأثر أن تصدر الإدارة قرارا بذلك (2).وعليه فإن الحكم بإلغاء قرار إيجابي يختلف عن الحكم بإلغاء قرار سلبي.حيث أن الأول يترتب عليه مباشرة زوال ذلك القرار وبأثر رجعي،والثاني لا يترتب عليه إلا شجب مواقف الإدارة بالإمتناع عن إصدار رقِ ار كان من الواجب عليها إصداره،أما تحقيق مقتضى الحكم فلا يكون إلا بقيام الإدارة بإصدار القرار الذي كانت قد إمتنعت عن إصداره،والقرار الذي تلتزم الإدارة بإصداره في هذه الحالة يجب أن يكون رجعيا،أي أن آثاره تبدأ من تاريخ إتخاذ الإدارة لموقفها السلبي الذي تم إلغاؤه بمعرفة القضاء.

ويرى الدكتور محمد السناري في هذا الشأن وأن القرار الذي تتخذه الإدارة في هذه الحالة،إنما يدخل في نطاق الرجعية البناءة وليس الرجعية الهادمة،فالحكم بإلغاء القرار السلبي هو الذي يؤدي بذاته إلى هدم القرار السلبي،أما القرار الإيجابي الذي تتخذه الإدارة في هذا الأن،فإنه يعيد بأثرر جعي بناء المركز القانوني للمدعي،والذي كان يجب أن يكون عليه لو لم يصدر القرار الملغى ومن ثمة فإن هذا القرار الإيجابي يدخل في نطاق الرجعية البناءة (3).

كما أن القرار السلبي الذي تصدره الإدارة تنفيذا للحكم بالإلغاء لقرار سلبي هو قرار إداري منشئ يصدر بناء على سلطة مقيدة وليس من قبل الأعمال المادية أو التنفيذية.

---

1):رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرا ات الإدارية، مطابع جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1968 ص 201

2): محمد السناري، نفاذ القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مطابع الإسراء للطباعة، القاهرة،مصر،223

3):.محمد السناري، نفاذ القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 225 .

الفرع الثانـــي : إلتزام الإدا ة بإزالة الآثار المادية للقرار

إذا كانت الإدارة ملزمة بإزالة القرار الملغى بأثر رجعي فإن إلتزامها هذا لا يقف عند حد إزالة الآثار القانونية للقرار الملغى بل يجب عليها أن تزيل آثاره المادية ومثال ذلك إخلاء العقار المستولى عليه وتسليمه لمالكه بعد إلغاء قرار الإستلاء عليه للمنفعة العمومية (1).هذا إذا كان القرار الملغى فرديا،إلا أن الأمر غير ذلك إذا كان القرار محل الإلغاء ذو طابع تنظيمي، إذ قد يكفي إزالة الأثر القانوني له،فالقرارات التنظيمية المتعلقة بتنظيم ممارسة الأفراد لنشاط معين كلوائح الضبط واللو ائح الإقتصادية،فالحكم بإلغائها وزوال آثارها القانونية يكفي بذاته تحلل الأفراد من أحكامها دون حاجة لتدخل من جانب الإدارة،إلا أن مثل هذه القرارات لا تمثل إلا جانبا من نشاط الإدارة ويبقى الجانب الغالب من هذا النشاط الذي يتم على مرحلتين هما إصدار القرار الإداري، ثم قيام الإدارة بالأعمال المادية لتنفيذه وإزالة الأثر المادي للقرار الملغى هي الخطوة الإيجابية نحو تنفيذ حكم الإلغاء التي تمثل المظهر الفعلي للتنفيذ (2).

وإذا كانت إزالة الآثار المادية للقرار الملغى لا تثير أية مشكلة،إلا أن الأمر غير ذلك وصعبا بالنسبة لأعمال التنفيذ التي تكون قد تمت.ومثال ذلك صدور قرار بهدم منزل أو منع عقد إجتماع في مناسبة خاصة،وتم تنفيذ القرار قبل صدور حكم الإلغاء،ففي هذه الحالة يكون التنفيذ قد إستغرق كل ما يحمله القرار من آثار ومن ثمة يكون إلغاء القرار بعد ذلك عديم الجدوى.وفي هذا الصدد قرر المشرع في مصر وفرنسا والجزائر للأفراد الحق في طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية بشروط معينة،مراعيا فيها حماية الأفراد من جهة، وعدم عرقلة نشاط الإدارة من ناحية أخرى،وبالرجوع إلى المادة 171 مكرر من قانون الاجراءلت المدنية السابق، نجد وأن المشرع الجزائري نص في البند الثالث من المادة على ما يلي (الأمر بصفة مستعجلة بإتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك بإستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام،ودون المساس بأصل الحق وبغير إعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والإستيلاء والغلق الإداري).

---

1):.محمد السناري، نفاذ القرارات الإدارية،المرجع السابق،ص 225 .

2):عبد المنعم عبد العظيم جيرة،اثار حكم الالغاء، المرجع السابق،ص 255 .

وبإستقراء هذه النصوص نجد وأن المشرع الجزائري وفي قانون الاجراءات المدنية السابق أخرج النزاعات الماسة بالنظام العام والأمن العام،والنزاعات الماسة بأصل الحق،وحالات التعدي والإستلاء والغلق الإداري من دائر القضاء المستعجل(1).وهو ما يجعل غير ذلك يمكن أن يكون محلا لدعوى إستعجالية لتوقيف القرار محل دعوى الإلغاء، قبل الفصل فيه بالإلغاء.الا ان المشرع الجزائري وفي قانون الاجراءات المدنية والادارية جاء بموقف مغاير وهو ما أكدته المواد911 و912 و 920و 921 من قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد(2) ويؤدي القرار الصادر في الدعوى الإستعجالية بوقف تنفيذ القرار الإداري المعيب إلى نفس النتائج التي تؤديها دعوى الإلغاء ،وهذا بالرغم من الحكم الصادر بوقف التنفيذ الذي يعتبر إلغاء مؤقتا للقرار الإداري،حتى يتم الفصل في دعوى الإلغاء.

وإذا كان حكم الإلغاء يؤدي إلى إعدام القرار فإن وقف التنفيذ قد يؤدي أحيانا إلى ذات الأثر الذي يحدثه حكم الإلغاء (3) وهذا ما أوضحته دائرة وقف التنفيذ لمجلس الدولة المصري في سنة 1951 وبقولها:(وقف التنفيذ هو بمثابة إلغاء مؤقت للقرار الإداري).

وأعمال التنفيذ قد تستغرق كل ما يحمله القرار من أتآر كما هو الحال في المثال المذكور سابقا،والمتعلق بهدم مسكن وقد يكون التنفيذ في حالات أخرى،يستغرق جزء من القرار كما هو الشأن بالنسبة لإلغاء قرار الترخيص بمزاولة نشاط معين بعد إنقضاء عدة سنوات على ممارسة هذا النشاط،ففي هذه الحالة يستحيل إزالة هذه الأثآر المادية التي أنتجه القرار في الماضي،إلا أن السؤال ما هو الإلتزام الذي يقع على الإدارة عند إستحالة التنفيذ العيني؟

1): المادة: 171 من قاون الاجراءات المدنية السابق

للتوضيح اكثر انظر: سائح سنقوقة، قانون الاجراءات المدنية، المرجع السابق،ص 142 .

2): تنص المادة 920من قانون الاجراءات المدنية والادارية، على ما لي :"يمكن لقاضي الاستعجال،عندما يفصل في للطلب المشاراليه في المادة 919 أعلاه–اذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير لضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الادارية أثناء ممارسة سلطاتها متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات.

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل(48)ساعة من تاريخ تسجيل الطلب".

.وتنص المادة 921 من نفس القانون على مايلي:(في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضروريةالاخرى،دون عرقلة تنفيذ أي قراراداري، بموجب امر على عريضة ولو في غياب القرار الاداري المسبق.وفي حالة التعدي أة الاستيلاء او الغلق الاداري،يمكن ايضا لقاضي الاستعجال ان يأمر بوقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه".

3):عبد الغني بسيوني عبد اللله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 2006 ص 241 .

المقرر في القانون وأنه إذا إستحال التنفيذ العيني لأي سبب كان فإن التنفيذ النقدي هو الواجب للأخذ به،وذلك عن طريق تمكين صاحب الشأن من تعويض عادل ومناسب،إلا أن هذا التعويض كان محل خلاف وجدال فقهي.أيعتبر ذلك تعويضا عن خطأ الإدارة ؟ أم تعويض لإستحالة التنفيذ ؟ وفي هذا الصدد يرى الفقيه(weil فيل أن الإدارة تلتزم بدفع التعويض عند إستحالة التنفيذ دون حاجة إلى المطالبة به، لأن هذا التعويض كان بسبب إستحالة التنفيذ العيني،وهو بعيد عن فكرة الخطأ وإنها ملتزمة بدفع تعويض دون حاجة لإثبات الخطأ أما الفقيه keliershonn (كيليرشون) فيرى عكس ذلك،وأن الإدارة غير ملزمة بدفع تعويض عن إستحالة التنفيذ وإنما يجب على صاحب الشأن أن يرفع دعوى تعويض مستقلة للمطالبة عما أصابه نتيجة إستحالة التنفيذ وتقوم المحكمة في هذه الحالة بتقدير قيمة التعويض.

ونحن نؤيد الرأي الأول الذي يرى وأن الإدارة تلتزم بدفع التعويض من تلقاء نفسها دون إنتظار من صاحب الشأن لرفع دعوى التعويض لأن ذلك يدخل في إلتزامات الإدارة التي يفرضها عليه حكم الإلغاء،كما أن ذلك فيه تيسيرعلى الأفراد وسرعة في فض النزاعات خاصة وأن دعوى التعويض المستقلة غالبا ما تطلب وقتا زمنيا قد يطول.

وهذا ما كان على المشرع الجزائري أن يقوم به في قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديدة وأن يقرره كنص قانوني واجب النفاد ضد الجهة الإدارية التي تمتنع عن تنفيذ حكم الالغاء،خاصة إذا كان التنفيذ مستحيلا،إلا أن ترك المشرع الجزائري الباب مفتوحا كما كان سابقا يفتح للإدارة مجالا للتهرب من التعويض إلى غاية صدور حكم قضائي بذلك.

المطلب الثانــي : إلتزام الإدارة نحو الأعمال القانونية المرتبطة بالقرار الملغــى

القرار الإداري غالبا ما تتولد عليه قرارات إدارية أخرى أو يندمج في عملية قانونية مركبة ويكون ذلك القرار أحد عناصرهاويثور التساؤل في مثل هذه الصور عن أثر إلغاء القرار على القرارات الأخرى المرتبطة به؟.

وقد إختلف الفقه في تحديد العلاقة بين القرار الإداري وما يمكن أن يرتبط به من أعمال تبعية تتأثر بالغاية، فقد ذهب الفقيه جيز (1).إلى البحث عن مدى إسهام كل من القرار الأصلي والقرار التبعي في تكوين العملية القانونية المركبة كما هو الشأن في نزع الملكية، إذ يثور التساؤل عن مدى أثر إلغاء قرار إعلان المنفعة العمومية عن قرار نزعها، ويرى جيز وأن القضاء إستقر على أن إلغاء القرار الأصلي ليس له أثر على القرار التبعي،مادام أن العملية المركبة لم تعرض على القضاء ولم يفصل فيها، وبالعكس قد لايساهم القراران الأصلي والتبعي في عملية قانونية واحدة ومع ذلك تقوم العلاقة بينهما،كأن يكون القرار التبعي تنفيذا للقرار الأصلي وبصورة عامة فإن إزالة القرار الأصلي يؤدي بالنتيجة إلى إلغاء كافة القرارات التبعية .

أما الفقيه كلير شهن (2) فيرى وأن العلاقة بين القرار الأصلي والقرار التبعي تختلف بحسب ما إذا كان القرار التبعي قد أنشأ مركزا قانونيا شخصيا أم مركزا قانونيا موضوعيا.

1ــ **ففي الحالة الأولى :** لا يترتب على إلغاء القرار الأصلي سقوط القرار التبعي،أما في الحالة الثانية فإن إلغاء القرار الأصلي يسقط القرا التبعي (3).

أما الفقيه فيل : فقد ميز بين 03 صور من الروابط التي تنشأ بين القرار الأصلي والقرار التبعي.

الأولى : فهناك علاقة التبعية،وهي أبسط صور الروابط،فإلغاء القرار التنظيمي يترتب عليه سقوط القرا ات الفردية الصادرة تنفيذا له.

---

1): عبد المنعم عبد العظيم جيرة، اثار حكم الالغاء، المرجع السابق،ص .360 .

2): عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، اثار حكم الالغاء، المرجع السابق،ص.361

3): عبد المنعم عبد العظيم جيرة، اثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص.361

الثانية : علاقة السببية : ومقتضاها أن القرار التبعي ما كان ليرى النور لولا صدور القرار الأصلي،ولهذه الروابط صور متعددة، فمنها ما يستلزم وجود القرار الأصلي وجود القرار التبعي،ومنها ما يكون القرار الأصلي شرط لوجود القرار التبعي، وبحسب قوى الرابطة يتحدد أثر إلغاء القرار الأصلي على القرار التبعي (1).

الثالثة : علاقة التكامل :

وهي الرابطة التي تنشأ بين قرارات تسهم في تكوين عملية قانونية مركبة.وهنا تدق المشكلة في هذه الحالة،إذ يتوقف على دور القرار الملغى بالنسبة للعملية بأكملها (2).

وإذا كان الفقه إختلف فيما بينه حول مدى تأثير إلغاء القرار الأصلي عن القرار التبعي، وذلك إذا ما طعن في القرارين سواء في دعوى واحدة أو دعويين منفصلتين،إلا أن الإشكال يثار حول ما إذا لم يطعن في القرار التبعي،وأقتصر الإلغاء على القرار الأصلي فهل أن الإدارة ملزمة بإزالة القرارات التبعية كأثر حتمي لإلغاء القرار الأصلي أم غير ذلك؟.

وللإجابة عن هذا الإشكال نتعرض إلى القرارات التبعية الصادرة تنفيذا للقرار الملغى والقرارات التبعية المرتبطة بالقرار الفردي ثم العمليات القانونية المركبة التي أسهم القرار الملغى في تكوينها.

---

1):عبد المنعم عبد العظيم جيرة، اثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص 312 .

2):عبد المنعم عبد العظيم جيرة، اثار حكم الالغاء،المرجع السابق، ص 312 وما بعدها .

الفرع الأول : القرارات الصادرة تنفيذا لقرار تنظيمي قضى بإلغائه

إن الحكم الصادر بإلغاء لائحةيرتب آثاره بالنسبة لأطراف الخصومة،وكذا الغير وتنفيذ مثل هذا الحكم قد يكون له إصداء على اللوائح المرتبطة باللائحة الملغاةأو القرارات المتخذة بناء على هذه اللائحة.

أولا : وضع القرارات الفردية الصادرة تنفيذا اللائحة قضى بإلغائها

إذا طعن في قرار تنظيمي (لائحة)،دون أن يطعن في القرارات الفردية الصادرة بناء عليه فالمبدأ النظري يقتضي بأن إلغاء اللائحة يترتب عليه إلغاء كافة القرارات الفردية المترتبة عليها وبأثر رجعي،وهو موقف غالبية الفقه،وأعتبروا أن هذه القرارات تزول أليا وتلقائيا وبمجرد صدور الحكم بإلغاء اللائحة،ومن الفقه من ذهب إلى ان من واجب الإدارة سحب القرارات التي صدرت تنفيذا للائحة الملغاة،لكون أن هذه القرارات أصبحت معدومة،وإذا لم تسحبها الإدارة فمن حق الأفراد عدم تطبيقها والإنصاغ إليها،ومنهم من إشترط لأعمال هذا الأثر الرجعي،أن يكون ثمة رابطة قوية بين اللائحة وبين القرار ،بحيث تكون مسألة الشرعية التي أثيرت في دعوى إلغاء اللائحة هي نفسها في القرار الفردي (1).

أما القضاء سواء في فرنسا أو مصر فقد ذهب على عكس ذلك حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ : 1954/12/03.في قضية كوسيدري وأخرون coussidery et outres بأن القرارات الفردية التي صدرت تنفيذا للمرسوم الذي سبق إلغائه، ولم يطعن عليها قد أصبحت نهائية،ورتبت لأصحابها حقوقا مكتسبة في الإحتفاظ بالمراكز التي منحتها لهم،رغم إلغاء المرسوم الذي صدر إستنادا له.

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن الإدارة أصدرت مجموعة من القرارات الفردية لحساب أقدمية وترقية بعض الموظفين،إستناد إلى المرسوم الصادر في : 1945/09/20 وفي فبراير 1948 قضى مجلس الدولة بإلغاء المرسوم المشار إليه وبعض القرارات الصادرة تطبيقا له،وبعد صدور الحكم قامت الإدارة بسحب جميع القرارات التي صدرت تطبيقا

1): spach :les suites de l annulation d une no,ination promotion revocation ou mise a la retraute starspourg 1936 p 36

لذلك المرسوم،سواء تلك التي قضى بإلغائها،أو التي لم يطعن عليها في المواعيد المقررة وقد إنتهى مجلس الدولة إلى الحكم السالف الذكر،وهو أن تلك القرارات التي لم يطعن فيها أصبحت نهائية ورتب لأصحابها حقوقا مكتسبة،ويرى الأستاذ أودونت (audant)

وأن سحب هذه القرارات بمعرفة الإدارة يعتبر تجاوزا للسلطة،فهذه القرارات ورغم عدم مشروعيتها فقد تحصنت وأصبحت نهائية ما دام لم يطعن فيها في الميعاد (1).

أما الفقيه rainaud فيرى بأنه إذا ما صدر قرار تنظيمي غير مشروع،وقضى بإلغائه وقد صدرت تنفيذا له قرارات فردية،وأن هذه القرارات لم يطعن فيها ولم تسحب خلال المواعيد المقررة فإنها تصبح محصنة،وتصبح الحقوق التي ترتبت عليها إكتسبت النهائية،لأن القرار الفردي وبمجرد صدوره يصبح مستقلا عن اللائحة وذو حياة خاصة (2).

أما الرأي الثاني فيرى خلافا لذلك ويعتبر أن إلغاء القرار التنظيمي،يؤدي إلى إلغاء كافة القرارات الفردية التنفيذية له.إذ يرى الفقيه فيل wail بأن إلغاء القرار التنظيمي،يؤدي إلى سقوط جميع القرارات الفردية التنفيذية له ويرجع ذلك إلا أن القرارالفردي مستند ومؤسس على القرار التنظيمي وما دام أن القرار الأصلي والأساسي ألغي ، فالتبعية يلغى ما هو تابع له،ضف إلى ذلك وأن مرتبة القرار الفردي في النظام القانوني أقل من القرار التنظيمي،وبالتالي فإن إلغاء القرار الإسمي يؤدي بالضرورة إلى إلغاء القرارات الأقل منه درجة ورتبة (3).

أما الدكتور إبراهيم شحاتة فلم يفرق بين ما إذا كان القرار التبعي فردي،أو تنظيمي،وأعتبر أن إلغاء القرار الأصلي يؤدي إلى إلغاء كافة القرارات المترتبة عليه،وذلك بقوله: (يجب القول بأن تحقيق آثار إلغاء القرار الأصلي من شأنه إلغاء القرارات التي تعتبر تطبيقا مباشرا له فبهذا تعاد الحالة إلى ما كانت عليه وتتحقق فكرة الأثر الرجعي على أحسن نحو) (4) .

---

1): raymond odent: contentieux admunistratif1970 / 71 tome 3 et 4.Paris.P.201.
2): jean marie rainoud : la destinction de l acte reglementair et de l acte Indevidualb b d p 1966 p 123 .

3): فيل المرجع السابق ص 175

.4): الدكتور إبراهيم فهمي شحانة، الآثار الإيجابية للاحكام الصادرة بإلغاء قرارات الترقية ودور الإداراة في تحقيقها، مجلة مجلس الدولةالمصري،السنة الثامنة،جلسة 9/10/ 1960 ص .279

أما القضاء المصري فقد سار حذو القضاء الفرنسي فإعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن (القول بأن الطعن على اللائحة هو في الأصل طعن على القرارات أمر غير سائغ وهذا في حكمها الصادر بتاريخ 29 يونيو 1963 (1).

وقد لقي هذا الإتجاه إستحسان من غالبية الفقه،على أساس أنه يؤدي إلى إستقرار المراكز القانونية وإحترام لمبدأ عدم المساس بالقرارات الإدارية الفردية (2). وبإعتبار أن هذه القرارات هي في طبيعتها مستقلة عن القرار الأصلي،وبالتالي يجب لإسقاطها أن يطعن فيها بالإلغاء وخلال المواعيد القانونية (3).

من خلال أستقراء مواقف الفقه وإجتهادات القضاء نرى وأن إلغاء اللائحة يترتب عليه بالتلقائية إلغاء كافة القرارات الفردية التي صدرت تنفيذا له،ويجب على الإدارة سحب هذه القرارات لأنها أصبحت بدون أساس،وذلك بإزالة الأساس الذي أوجدها وهو القرار التنظيمي، وبالتالي فإن الإبقاء على القرار الفردي يعني مساس بمبدأ المشروعية، وأن القرار الذي يتجرد من سنده القانوني لا يمكن ولا يصلح أن يكون أساسا للحقوق المكتسبة.

ثانيا : وضع القرارات التنظيمية الصادرة إستنادا لقرار تنظيمي حكم بإلغائه

قد يكون القرار التنظيمي القاضي بإلغائه أساسا لقرارات تنظيمية أخرى إذ تصدر إستنادا إليه وتنفيذا لأحكامه،ويتجلى ذلك من خلال ما تقوم به السلطات الإدارية العليا في الدولةرئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة،بإصدار بعض اللوائح العامة لتنظيم المرافق العامة وذلك بما يخوله أياهما الدستور مع ترك الاحكام التفصيلية وإجراءات التنفيذ أما لرئيس الحكومة إذا كان القرار رئاسيا ، أو الوزير المختص أو الجهة القائمة على المرفق.

1): massot jean : partee du consequences de l annueation de l annulation par le jugE Dun cate administratif e .d.c.e 1970 paris p 111

2):.حسني سعد عبد الواحد تنفيذ احكام القضاء، المرجع السابق، ص 241 .

3): مجموعة أبوشادي، القاهرة، مصر، الجزء الأول، السنة الثامنة، ص 954 .

فممثلة في رئيس الجمهورية،والوزير الاول،والوزراء،يتمتعون بصلاحيات إصدار قرارات تنظيمية،فرئيس الجمهورية،والوزير الاول،وإستنادا للسلطات التي منحها لهما الدستور،فهما يتمتعان بصلاحيات إدارية واسعة،فرئيس الجمهورية يتمتع بالسلطة التنظيمية طبقا للمادة 125 من الدستور،كما يتمتع بصلاحيات أخرى كتعيين القضاة،والتعيين في الوظائف السامية، وبموجب مراسيم رئاسية المادة 78 و87 من الدستور كما يوقع المراسيم الرئاسية (م 85/ 4) من الدستور(1).كما يتمتع أيضا الوزير الاول بسلطات إصدار قرارات تنظيمية،وذلك طبقا للسلطات التي منحها له الدستور 125/ فقرة 2 والمادة 85 الفقرات3 , 4 ، 5 ، 6.

وقد إستقر مجلس الدولة الفرنسي والمصري،في هذا الشأن على أن إلغاء القرار التنظيمي يترتب عليه إلغاء القرار التبعي التنظيمي.

أما موقف الفقه فهناك إجماع،على أن إلغاء القرار التنظيمي غير المشروع يؤدي إلى إلغاء كافة القرارات التنظيمية التابعة والمنفذة له ويكون الإلغاء بأثر رجعي (2).

ونحن نؤيد أي الفقه والقضاء في هذا الأمر،لانه لا مجال لأعمال فكرة الحق المكتسب،المقرر في القرارات الفردية،والتي جعلت الفقه والقضاء يختلف فيما بينهم كما سبق توضيحه،فالقرارات التنظيمية على خلاف ذلك فهي لا تنشأ مراكز شخصية،وإنما تتولد عنها مراكز عامة،وبالتالي فإن إلغاء القرار التنظيمي يؤدي إلى إلغاء كافة القرارات التبعية ذات الطابع التنظيمي،والتي إستندت إلى القرار الأصلي الملغى،وهذه قاعدة موضوعية منطقية. فمثلا إذا ألغي قرار تنظيمي يحدد الجهات المختصة بالنظر في ترقيات الموظفين،فإن القرارات التنظيمية والصادرة تنفيذا للقرار التنظيمي الأصلي والتي تحدد إجراءات ممارسة هذه الجهات لعملها،تصبح بدون موضوع ولاغية ما دام أن أصلها تم إلغاؤه،وكما يجب على الإدارة أن تسحب كافة القرارات التنظيمية،بما في ذلك اللائحة الملغاة،وهذا إلتزام يقع على الإدارة لأن الإدارة هي الأولى بإحترام مبدأ المشروعية،والخضوع للقانون وهي الأولى بإحترام أحكام القضاء .

---

1):.محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية،المرجع السابق، ص 17 وما بعدها .

2):.محمد السناري، نفاذ القرارات الإدارية،المرجع السابق، ص 231 .

الفرع الثاني : إلتزام الإدارة إتجاه القرارات المرتبطة بالقرار الفردي القاضي بإلغاؤه

إن التنفيذ الكامل للحكم يفرض على الإدارة بالإضافة إلى إزالة القرار الملغى ومحو آثاره، إلغاء كافة القرارات المرتبطة به،وهو ما يسمى بالرجعية الهادمة.

وتأخذ القرارات المرتبطة صورتين وهي :

أولا : القرارات التبعية : ويقصد بالقرارات التبعية،تلك القرارات التي ما كانت لتصدر لولا صدور القرار الأصلي،وسواء أكان القرار الأصلي هو الأساس،في وجود القرار التبعي أو كان هو السبب الدافع والحاسم في إصداره،أو كان يمثلان معا وحدة لا تقبل التجزئة .

وقد إختلف الفقه،في إيجاد معيار لمفهوم التبعية،إلا أن الفقيه فيل،حاول أن يضع معايير عامة لمفهوم التبعية،مستندا في ذلك إلى إجتهادات مجلس الدولة الفرنسي،وقد فرق الفقيه فيل بين 3 أنواع للروابط وهي:

1 – رابطة التبعية : و هي التي تقوم بين القرار اللائحي،والقرار الفردي التنفيذي له (1).

2– رابطة السببية : ومعناه أن القرار التالي،ما كان ليوجد لولا وجود القرار الأول .

3– رابطة التكامل : وهي تلك التي تقوم بين قرارات تكون عملية قانونية واحدة .

والقرار التبعي،قد يكون أحيانا تطبيقا للقرار الأصلي،أو يكون القرار الأصلي شرط لوجود القرار التبعي،أو يكون معه جزء من عملية قانونية واحدة (2)

والواقع أن كل هذه الصور،يمكن ردها إلى فكرة واحدة وهي أن القرار التبعي ما كان ليصدر لولا القرار الأصلي (3) .

أما تأثير إلغاء القرار الأصلي عن القرار التبعي ، فإن الرأي الغالب في القضاء الفرنسي والمصري،يسير إلى أن إلغاء القرار الفردي،يترتب عليه بطلان القرارات الفردية الأخرى التابعة له ومن تطبيقات ذلك في القضاء الفرنسي ما قضت به محكمة التنازع من أن إلغاء قرار الإستيلاء يترتب عليه بطلان القرار الصادر بمنح هذا الإستيلاء وتحديده.

---

1): مصطفى أبوزيد، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 815 وما بعدها .

2- dupeyroux olivier: la regle de la non recroaetivite des actes administratif b.d.p paris 1962 p85.

3):عبد المنعم عبد العظيم جير، اثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص 377

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي،ببطلان قرار الإحالة إلى المعاش أو الإستيداع المستند لقرار سابق غير مشروع قضى بإلغائه.

أما محكمة القضاء الإداري المصري،فقد ذهبت إلى ما ذهب إليه القضاء الفرنسي وذلك من خلال حكمها الصادر بتاريخ: 1956/04/23 ويقولها (إن تنفيذ الحكم بإلغاء قرار إداري، يترتب عليه إلغاء هذا القرار بالذات وجميع القرارات التي بينت على أساس صدروه سليما،
وما دام قد إتضح بطلان هذا الأساس،فإن القرارات التي بينت عليه تنهار ولو لم يطعن فيها بالإلغاء).

وكذلك نفس الموقف في حكمها الصادر بتاريخ : 1952/12/23 وبقولها (إن الحكم الصادر بإلغاء قرار فصل عمدة،يقتضي حتما إلغاء جميع الإجراءات المترتبة على هذا القرار،ومنها الإجراءات التي إتخذت لتعيين من يخلفه).

كما اخذت بذات الحكم في حكمها الصادر بتاريخ : 1956/04/23 وبقولها : (إن تنفيذ الحكم بإلغاء قرار إداري يترتب عليه إلغاء هذا القرار بالذات، وجميع القرارات التي بنيت على أساس صدوره سليما وما دام قد إتضح بطلان هذا الأساس فإن القرارات التي بنيت عليه تنهار ولو لم يطعن فيها بالإلغاء).

2-<u>القرارات المماثلة</u>

الأصل أن حكم إلغاء قرار إداري معين،لا أثر له على القرارات الإدارية الأخرى المماثلة له. إلا أنه في بعض الأحيان،قد يكون هناك إرتباط بين القرار الإداري الملغى وقرارات أخرى مماثلة له.وهذا الإرتباط بين القرار الملغى القرارات الأخرى المماثلة له يؤدي إلى سقوط باقي القرارات المماثلة.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي،هذه الوسيلة في إلغاء القرارات المرتبطة بالقرار الملغى، في مجال الوظيفة العامة وذلك في القرارات التي يكون لها صدى على مراكز باقي الموظفي،الذين يتماثلون في الحالة الوظيفية ويخضعون لقواعد موحدة،وذلك في حكمه الصادر في : 1934/01/27و المتعلق بضم مدة الخدمة العسكرية إلى أقدميات الموظفين.

كما طبق القضاء الإداري في مصر ذات المبدأ،ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري وبقولها: (إن الحكم وإن كان الأصل فيه ألا يفيد منه سوى رافع الدعوى،إلا أنه إذا قام على بطلان قاعدة قانونية إلتزمتها الإدارة في ترتيب الأقدميات،تعين عليها أن تجري القاعدة على الوجه الذي أشار به الحكم ولو أفاد من ذلك غير من صدر لصالحه،

لأن العيب الذي إشتمل عليه ترتيب الأقدمية غير متعلق بشخص رافع الدعوى،وإنما متعلق ببطلان القاعدة ذاتها (1) .

ولقد تعرض موقف القضاء في فرنسا ومصر إلى النقد،ومن بين ما أخذ عليه أنه يشبه دعوى الإلغاء بدعوى الحسبة إذ يفيد منها من لم يشترك فيها (2) .

ومع ذلك يرى بعض الشراح أن هذا القضاء ليس له أهمية كبيرة،نظرا للشروط العديدة التي يقتضيها جدا لتطبيقه والتي كان من شأنها حصره في نطاق ضيق جدا إذ أن هذا القضاء لا يمتد إلى القرارات المشابهة للقرار الملغى،وإنما يقتصر على القرارات التي تربطها بالقرار الملغى ، رابطة قوية كما هو الشأن بالنسبة لقرارات حساب الأقدمية (3)

وفي إعتقادنا إن الأخذ بما أخذ به القضاء في مصر وفرنسا،يعتبر خروج عن الصواب، لأن الأخذ بذلك سيؤدي حتما إلى زعزعت الأوضاع القانونية الخاصة بالموظفين ، ويؤدي إلى عدم تحصين القرارات الإدارية ، التي تتطلب ضرورة تحصينها من الإلغاء ، لأن الأخذ بهذا المبدأ يجعل الإدارة كل مرة تعيد النظر في وضعية الموظفين الذين يتماثلون في الرتبة، أينما صدر حكم في صالح أحد الموظفين الذي يماثلهم في المركز والرتبة.

كما ان الأخذ بما أخذ به القضاء الإداري في فرنسا ومصر يجعل من دعوى الإلغاء دعوى حسية وهذا ما يخالف المنطق القانوني السليم.

كما أن الأخذ بذلك مخالفة للمبادئ الأساسية للتقاضي ومن ذلك قاعدة عدم استفادة الغير من دعوى الآخرين ، وكذلك مساسا بقواعد التنظيم الاداري ومبادئ استقرار الأعمال الادارية.

---

1):حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ :1955/01/02. قضية رقم 1151 سنة 6
حكم محكمة القضاء الاداري المصرية،للسنة9 .رقم 214. ص 315 . سنة 1958.

2): حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ احكام القضاء ،المرجع السابق، ص 254 .

3):عبد المنعم جيرة ،اثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص 387

الفرع الثالث : أثر القرار الملغى على العمليات القانونية التي أسهم في تكوينها

لقد سبق وأن تعرضنا فيما سبق لفكرة القرارات القابلة للإنفصال،ومدى إمكانية قاضي الإلغاء،في بسط رقابته على قرارات كانت تخرج عن إختصاصه|،كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التي تسهم في تكوين العقد،والعمليات الإنتخابية،والضرائب والرسوم،ونزع الملكية.

وخلال ذلك عرفنا مدى أثر حكم الإلغاء،على مثل هذه الطعون أمام القاضي المختص بها، ولهذا فلا نعود إلى ذلك وإنما يقتصر دورنا،في هذا الفرع،على أثر الحكم الصادر بالإلغاء،على العملية ذاتها،إذا لم ترفع المنازعة بشأنها أمام القضاء،فهل تلزم الإدارة بإزالة العملية وآثارها أم لا بد من حكم مستقل لإلغاء وإبطال العملية؟.

الأصل أن الحكم بإلغاء القرار القابل للإنفصال،يترتب عليه بطلان العملية القانونية المركبة التي أسهم في تكوينها،إلا أن الظاهر وأن القضاء الإداري لا يطبق ذلك فالقضاء في فرنسا ومصر والجزائر،يرى بأن إلغاء القرار القابل للإنفصال لا يؤثر بذاته في العقد الذي يبقى قائما ومنتجا لآثاره،إلا إذا رفع أحد أطراف العقد دعوى بطلانه أمام القضاء المختص،الذي يجب عليه أن يقضي بالبطلان إعمالا للحجية المطلقة لحكم الإلغاء (1) .

وهكذا أعتبر مجلس الدولة الفرنسي،القرارات الإدارية المتعلقة بمنح الترخيص والإختصاص للسلطات الإدارية بالتعاقد بإسم ولحساب الإدارة العامة،قرارات إدارية مركبة ومنفصلة،وقبل ضدها دعوى الإلغاء أمامه بصورة مستقلة عن دعاوى العقود الإدارية،التي ترفع أمام الجهات المختصة بها،وذلك في حكمه الصادر بتاريخ : 1906/04/06 في قضية كاموس وكذلك في حكمه الصادر بتاريخ : 1948/07/09 في قضية بوقاد(2).

---

1): محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002ص 405 .

2): عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المجع السابق، ص451 وما بعدها .

أما في الجزائر فإن تطبيقات نظرية القرارات المنفصلة في مجال العقود الإدارية في القضاء الإداري كثيرة ومتعددة سواء تلك الصادرة عن الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة ومن ذلك الحكم الصادر بتاريخ : 1969/04/18 في قضية شركة إتحاد النقل ,حيث أعتبرت الغرفة الإدارية وأن القرار الصادر من السلطة الإدارية والمتضمن رفض مداولة صادرة عن مجلس متعلقة بعقد إمتياز مرفق عام قرار إداري منفصل عن العملية العقدية.

وكذلك حكم الغرفة الإدارية الصادرة بتاريخ : 1969/11/28 في قضية قرينة S R . grain حيث أعتبرت قرار إرساء المناقصة من طرف أجنبي قرار إداري منفصل عن عملية العقد (1) وقد سبق أيضا الإشارة إليه.

أما في مصر فإن محكمة القضاء الإداري ذهبت إلى ذات المسلك ، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ : 1947/11/25 فبعد أن أقرت قبول دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية القابلة للإنفصال،أردفت قائلة: (ومن حيث أنه لا يقدم فيما تقدم ما قد يخيل بادئ الرأي،من أن الطعن بالإلغاء يكون في مثل هذه الحالة غير مجد، مادام لا ينتهي إلى إلغاء العقد ذاته ,وذلك لأن مناط الإختصاص ،هو إذا كان ثمة قرار إداري يجوز أن يكون محلا للطعن بالإلغاء أم لا ؟ فحينها يمكن فصل مثل هذا القرار عن العملية المركبة ، فإن طلب إلغائه يكون والحالة هذه من إختصاص محكمة القضاء الإداري ، على أنه يوجه المصلحة في الطعن ظاهر ، إذ لوحظ أن حكم الإلغاء , قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية أو الإدارية ، كما أن ألاغيار(الغير) الذين لا يستطيعون الطعن مدنيا لفقدان الحق الذي يخولهم ذلك على إعتبار أنهم ليسوا أطرافا في العقد ، يمكنهم الطعن بالإلغاء في القرار المتصل به , متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة في هذا الطعن ، وقد يؤدي إلغاء القرار الإداري إلى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم) (2) .

---

1):.عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية،المرجع السابق، ص 464 وما بعدها .

2): حكم محكمة القضاء الإداري المصرية،بتاريخ : 1947/11/25 .حكم منشورفي مجلة مجموعة الاحكام التي اقرتها المحكمة الادارية العليا المصرية،

وإستنادا إلى ما ذكر فإن الطعن في القرار الإداري القابل للإنفصال ، لا ينصرف إلى العقد ذاته وإنما يوجه فقط ضد القرار،وهو ما يجعل الإختصاص بالنسبة لمنازعة العقد تنعقد للقضاء الكامل ، كما ان قاضي الإلغاء لا يمكنه أن يلغى العقد لأن ذلك من إختصاص قاضي العقد الذي يقرر مدى سلامة العقد أو بطلانه،وذلك على ضوء ما إنتهى إليه حكم الإلغاء .

ويشبه الفقيه البير هذا الوضع بالمسألة الأولية التي ينظر فيها القاضي قبل البت في النزاع .

إلا ان هذه الفكرة لاقت نقدا لاذعا من الفقه الفرنسي والمصري اذ يرون أن النتيجة المؤكدة لهذه الفكرة هي أن يبقى العقد قائما ومنتجا لآثاره في المستقبل، رغم أنه غير مشروع ولهذا فإن قاضي الإلغاء يحيل الأمر إلى القاضي المختص ليعمل بشأنه حكم القانون.

كما يرى جانب من الفقه أن عدم ترتيب أي أثر على إلغاء القرار الإداري القابل للإنفصال،يتضمن مخالفة صريحة لمبدأ الحجية المطلقة، فكيف يمكن الإبقاء على عقد رغم ما يتضمنه من عدم المشروعية،ومع أن ما قام به أصبح معدوما وهو القرار الملغى.

أما الفقه المصري فقد كان العلامة سليمان محمد الطماوي (1). أول من سار على النقد السابق،إذ يرى وأن موقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة يتضمن تناقضا واضحا،فالقرار المنفصل الذي يحكم بإلغائه هو مرحلة من مراحل العملية المركبة،ويترتب علي سلامته سلامة العملية كلها،وبالتالي فإن إبطال القرارات المنفصلة يؤدي إلى إبطال ما يترتب عليها،

ولم يستثن المجلس من هذه القاعدة الإحالة وهي عندما تنهي العملية المركبة بعقد،وهذا الإستثناء لم يعد له ما يبرره في الوقت الحاضر،فالحقيقة أن مسلك مجلس الدولة الفرنسي ، في هذا الخصوص يرجع إلى أسباب تاريخية مقصورة على فرنسا كان سببها قاعدة عدم قبول دعوى الإلغاء.إذا وجد طريق طعن مقابل،فلما بدأ المجلس يتخلى عنها،فعل ذلك تدريجيا فألغى القرار الذي كان أساس العقد،دون أن يتصدى للعقد،ولذلك فإن هذا القضاء يمثل مرحلة إنتقال ولا محل للتقيد به.

---

1): سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1968 ص 307 .

وفي اعتقادنا وأن ما ذهب إليه القضاء لم يكن صحيحا وسليما،لأن إلغاء القرار الإداري غير المشروع،والذي بموجبه تكون العقد يؤدي إلى إلغاء كل ما ترتب عليه من آثار،فما دام أن القرار المنشأ للعملية المركبة،ثبت عدم مشروعية،فإن ما بني عليه يسقط آليا ودون حاجة إلى حكم مستقل،من جهة القضاء المختص وعلى الجهة الإدارية أن تسحب العملية فورا، دون ان تطلب من ذوي المصلحة اللجوء إلى إستصدار حكم بالعملية ضف إلى ذلك وأن اللجوء إى القضاء يؤدي إلى إرهاق كاهل المتقاضين ويستغرق وقتا قد يصل إلى سنوات وهو ما قد يؤدي إلى إنتهاء العملية،الغير مشروعة قبل أن يفصل فيها القضاء وما ينطبق بالنسبة للقرارات الى تسهم في العملية العقدية ينطبيق أيضا على القرارات الخاصة بالعملية الإنتخابية، أما بالنسبة للضرائب والرسوم فمن المقرر أن الطعن بالإلغاء مقصور على القرارات اللائحية، التي تعفي من الرسم والضريبة أو يقضي بتخفيضها وبالتالي فإن الحكم بإلغاء مثل هذه القرارات يترتب عليه بطلان العملية التي تمت إستنادا لها،وكذلك بتطبيق ذات الأثر على القرارات التي تسهم في عملية نزع الملكية،وبالرجوع إلى أحكام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، نجد وأن المشرع الجزائري أخذ بما أخذه به القضاء الفرنسي،وأعتبر أن إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يؤدي إلى إلغاء العملية المركبة،ومن بين أحكام الغرفة الإدارية الحكم الصادر بتاريخ : 1966/06/24 في قضية شوكة قريب الذي سبق الإشارة إليه،حيث إعتبرت أن القرار الإداري الفردي،المتعلق برفض إدارة الضرائب لطلب الإستفادة من تخفيض الرسوم الإجمالية،قرار إداري مركب ومتصلا بالعملية الإدارية للضريبة .وكذلك في قرارها الصادر بتاريخ : 1984/05/26 في قضية (ز . ب) ضد والي ولاية البليدة السالف الإشارة إليه.

المبحث الثاني : إلتزامات الإدارة عن الفترة اللاحقة على الحكم

إذا صدر حكم بإلغاء قرار إداري،فإنه يترتب على ذلك سقوط القرار بأثر رجعي،بحيث يعد كأن لم يكن،ويعتبر بمثابة إعدام له بأثر رجعي من تاريخ صدروه.

وفي هذه الحالة يقع على جهة الإدارة إلتزم سلبي،يتمثل في إمتناعها عن إتخاذ أي إجراء، يترتب عليه أحداث ذات الأثر للقرار الملغى،أي عدم إعادة إصدار ذات القرار،ومن جهة ثانية يرتب على الإدارة إلتزامات إيجابية،وتتمثل في إتخاذ ما يجب من إجراءات لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغى (1).

و عدم اصدار ذات القرار من جدديد،هو التزام يقع على الادارة وهذا الالتزام يعد الضمان الحقيقي والفعال لحكم الالغاء،لأنه يكفل الاحترام المستمر لهذا الحكم.

إلا أن هذا الالتزام ليس مطلقا ومجرد من كل قيد، وإنما يتوقف على أوجه عدم المشروعية، فمن الأوجه ما يمنع على الادارة اعادة اصدار ذات القرار والصورة مطلقة، ومن الأوجه ما يمكن للادارة تصحيح القرار واعادة اصداره من جديد، بعد ازالة ما شابه من مخالفة وعدم المشروعية التي لحقت بالقرار،وكان هو السبب في الغائه، وعليه فإن الاىا ة تكون أمام نوعين من الالتزامات،إما الامتناع عن اعادة اصدار القرار من جديد ،و إما إعادة اصداره بعد تصحيحه وإزالة ما شابه من الأخطاء،وفي الحالة الأولى تلتزم الادارة باتخاذ الاجراءات الايجابية لاعادة اصداره.

---

1):سامي جمال الدين، الدعوى الإدارية، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، 1991 ص 398 .

المطلب الأول : إلتزام الإدارة بالإمتناع عن إصدار القرار من جديد

ومؤدي ذلك أن تمتنع الإدارة عن بعث ذات القرار الملغى ، وذلك بإصدار قرار جديد يحقق مضمون القرار الملغى ، ويحمل ذات العيوب ، التي كانت سببا في إلغائه ، أو يرتب نفس الآثار التي حققها القرار الملغى (1). كما يجب على الإدارة أن تتخذ كل إجراء يمكن إعتباره تنفيذا للقرار الإداري الملغى ، ويتمثل ذلك بالإلتزام السلبي من جانب الإدارة في عدم تنفيذ القرار الملغىمن ناحية، وإمتناعها عن إصدار ذات القرار من جهة أخرى ، ويتعين على الإدارة أن تتوقف عن تنفيذ القرار المحكوم بالغاية ، بمجرد صدور الحكم بالإلغاء ، إذا كانت مستمرة في عملية التنفيذ ، كما يجب عليها إلا تبدأ في التنفيذ إذا لم تكن قد بدأت فيه قبل صدور الحكم ، وذلك لأن الحكم بالإلغاء يعني إعدام القرار وإعتباره كأن لم يكن ومن تاريخ صدوره (2). ويترتب على الحكم بالإلغاء أن ينسحب الإلغاء على القرار من يوم صدوره ، ولا يمكن الإحتجاج في هذه الحالة بقاعدة عدم الرجعية ، ومايخفف من أثآر هذه القاعدة ، أن الحكم الصادر بالغاء قرار تعين موظف ، لا يؤثر على التصرفات التي قام بها في الفترة بين صدور القرار والحكم بالغاية ، كما أن الحكم الصادر بالإلغاء لا يؤثر على حجية الأمر المحكوم فيه ، بالنسبة للأحكام التي صدرت تأسيسا على القرار الملغى (3).

كما أن الحكم بإلغاء القرار الإداري ، يعني عدم مشروعيته وبالتالي يجب على الإدارة أن تلتزم وتحترم مبدأ المشروعية الذي يفرض عليها ، عدم إعادة إدراج ذات القرار ، غير المشروع ، وفي هذا يختلف أثر حكم الإلغاء على أثر السحب الإداري ، فالسحب الإداري لا يحول دون عودة الإدارة إلى إعادة إصدار ذات القرار المسحوب(4). إذا ما تبين لها عدم مشروعية أو ملاءمة ذلك السحب ، ويكون إما بناء على تظلم يقدمه صاحب الشأن ، أو نتيجة إعتراض جهاز من أجهزة الرقابة التي يخولها القانون حق الإعتراض على القرارت الإدارية .

أما الحكم بإلغاء القرار الإداري ، فلا يجوز الرجوع فيه ، وليس ثمة وسيلة تجبيز للإدارة التحلل من الإلتزام ، الذي يفرضه ذلك الحكم ، وتمكنها من إعادة إصدار القرا من جديد .

---

1): عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1996 ، ص708 وما بعدها .

2): سعاد الشرقاوي دروس في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية القاهرة،مصر 1980 ، ص138 .

3): سعاد الشرقاوي دروس في دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 139 .

4): عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1964 ، ص 17.

ومع ذلك فإن الإلتزام بالإمتناع عن إصدار ذات القرار ،يتوقف على أوجه عدم المشروعية التي قام عليها الحكم،أهي عدم المشروعية الخارجية (الشكلية)،أم عدم المشروعية الداخلية (الموضوعية) ؟ وعدم المشروعية الخارجية تتمثل في مخالفة قواعد الإختصاص و الشكل وعدم المشروعية الخارجية لا تحول دون إعادة إصدار ذات القرار من جديد بعد إزالة ما شابه من عيب شكلي الا اذا كان العيب جوهري،خلافا لعدم المشروعية الموضوعية كمخالفة القانون أو الإنحراف في إستعمال السلطة،اوعيب السبب، فليس للإدارة أن تعيد إصدار ذات القرار وذلك على التفصيل الآتي.

الفرع الأول : وضع الإلتزام بالنسبة لعدم المشروعية الخارجية

إذا كان الإلغاء قد قضى به بسبب متعلق بعدم المشروعية الخارجية للقرار ، مع سلامة المشروعية الداخلية للقرار ، فإنه في جميع الأحوال لايوجد ما يمنع الإدارة من إعادة إتخاد نفس مضمون القرار السابق ، ولكن في هذه المرة ينبغي عليها إحترام قواعد الإختصاص والشكل ، التي أدت مخالفتها إلى إلغاء القرار ، وإصلاح هذه العيوب يكون عن طريق الجهة المختصة، وكذلك حين يقضي بإلغاء قرار لأن السلطة الإدارية إعتقدت خطأ أنها غير مختصة،و هو ما يسمى بعدم الإختصاص السلبي، فالإلغاء في هذه الحالة يدعو الإدارة إلى أن تقرر إختصاصها وفحص أسباب الطلب(1).

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذه القواعد في العديد من احكامها، فقد قضت المحكمة في عيب مخالفة الأشكال القانونية، في حكمها الصادر بتاريخ: 3/23/ 1963(2) بما يلي :(.... تلك نصوص القانون واضحة على ما سبق من إيضاح أن تطبق في حق المطعون عليه أحكام كادر العمال عند التصرف في التحقيق وكان عليها أن تلتزم الأوضاع الشكلية التي قررها الكادر المذكور وقد تناول النص انه في حالة فصل العامل من الخدمة لسبب تأديبي يجب موافقة وكيل الوزارة بعد أخذ رأي اللجنة الفنية المشار إليها فيما تقدم وفي الأعراض عن ذلك إهدار لضمانة حرص عليها المشرع لصالح العمل فإذا أصدر القرار المطعون فيه وهو قرار الفصل مخالفا لأحكام القانون كان خليفا بالإلغاء وهذا الإلغاء لا يعطل بطبيعة الحال من سلطة

---

1): حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ احكام القضاء ، المرجع السابق، ص 262 .

2): حكم امحكمة الادارية امصرية، بتاريخ 1963/3/23 ، ملف رقم 1287لسنة 8 ، منشور فى محموعة المبادىء، ص899.

الإدارة في إعادة إجراءات التحقيق والمحاكمة وما لها من سلطة في توقيع الجزاء التأديبي على ما يثبت لديها في حق المطعون عليه من ذنب)(1).

وبالنسبة لعيب الإختصاص فقد رفضت المحكمة العليا الإدارية في حكمها الصادر بتاريخ : 1959/06/09 بأنه: (إذا كان الثابت من كتاب مصلحة السكك الحديدية لهيئة مفوضي الدولة في 1958/05/05. أن مدير عام المصلحة لم يكن في إجازته يوم 26 جويلية 1954 وهو اليوم الذي أوقع فيه الجزاء على المدعى، كما لم يثبت ان مانعا ما قد حال دون قيام المدير العام بمباشرة هذا الإختصاص حتى يمكن أن يحل محله وكيله في مباشرته، فإن هذا القرار إذا صدر من غير مختص بإصداره يكون مخالفا للقانون مستوجبا إلغاؤه، إلا أنه يجب التنبه إلى أنه مهما يكن من أمر موضوع التهمة وأنها وفي شأن ثبوتها أو عدم ثبوتها وفي نوع العقوبة التي يمكن توقيعها فإن القرار المشار إليه قد شابه عيب يبنى عليه بطلانه بسبب عدم إختصاص وكيل المدير العام، فيتعين والحالة هذه إعادة عرض الموضوع على الرئيس المختص قانونا لتقرير أو عدم ثبوته والجزء الذي يوقع عليه في حالة ما إذا رؤي ذاته فيما هو منسوب إليه ليصدر قراره في هذا الشأن) (2).

أما في فرنسا فإن مجلس الدولة الفرنسي إستقر على أن عيب الشكل أو مخالفة قواعد الإختصاص لا يحول دون إعادة إصدار ذات القرار من الجهة الإدارية ،وذلك بعد تصحيح ذات الخطأ وهذا ما قرر المجلس بصحة قرار العزل الذي تصدره الإدارة بعد إستفاء الأوضاع الشكلية التي تسبب مخالفتها في إلغاء القرار الأول، وهذا في حكمه الصادر بتاريخ : 24 ماي 1923 .

---

1): .حسني سعد عبد الواحد ، تنفيذ احكام القضاء ، المرجع السابق، ص 263.

2) للتوضيح اكثر انظر، مجموعة المبادئ، التي حكمت بها المحكم العليا المصرية السنة الرابعة حكم بتاريخ 09 /1959/05 ملف رقم 703 لسنة 3 ، ص 1236 .

أما في الجزائر : فإن إجتهاد ذات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا وكذا مجلس الدولة في مجال تجاوز السلطة ومخالفة قواعد الإختصاص والشكل والإجراءات ، غزير وسنحاول أن نقتصر على بعض هذه القرارات ، ومنها القرار الصادر بتاريخ : 1983/03/25 بين(م . أ ضد مدير المركز الوطني للسجل التجاري ، ووزير التجارة)، والتي تتعلق بإلغاء القرار الصادر عن مدير المركز الوطني للسجل التجاري والذي قام بالشطب التلقائي للسجل التجاري للمدعى ، لكون المدير ليست له صلاحية القيام بذلك الإجراء ، والذي هو من إختصاص وزير التجارة ، أو سلطة القضاء ، وقد سببت الغرفة الإدارية قرارها كما يلي : (وعلى ذلك وتبعا للمرسوم رقم 79/15 المؤرخ في 25 يناير 1979 ، لا يحق لمدير المركز الوطني للسجل التجاري ، أن يشطب من تلقاء نفسه سجلا تجاريا ، ولم يمنح له المشرع إختصاصا بذلك ، بل أن الإختصاص يعود لعدد من السلطات ، ومن بينها وزير التجارة الذي يعتبر رئيسا له ، وعلى ذلك نكون بصدد إعتداء المرؤوس على سلطات الرئيس ...) (1).

وفي قرار آخر صدر بتاريخ : 1985/06/15 والذي قضى بإبطال القرار الإداري الصادر عن نائب مدير التربية لولاية الجزائر ، بتاريخ : 07 ماي 1984 المتضمن معاقبة المدعية بالتوبيخ مع تسجيل تلك العقوبة في الملف ، سبب عدم طاعتها للرئيس مع العنف (2).

وقد قضى المجلس بما يلي : (فمرسوم 30 مايو 1968 جعل النطق بالعقوبات التأديبية من الدرجة الأولى ، ومن بينها عقوبة التوبيخ من إختصاص وزير التربية الوطنية وبالتالي فإن توقيع نائب مدير التربية لتلك العقوبة ، على المدعي جعل قراره مشوب بعيب عدم الإختصاص المادي).

أما عيب الشكل والإجراءات فإن احكام القضاء الجزائري كثيرة ومتعددة ، وقواعد الشكل في الحقيقة كثيرة وبلا حدود ، فمنها ما يتعلق بشكل القرار الإداري مثل قواعد الإمضاء أو المصادقة ، وكذا تسبب القرارات ، عندما يأمر المشرع بذلك صراحة ،ومنها ما يخص الإجراءات الواجبة الإتباع قبل صياغة القرار الإداري ، وتتمثل في ضرورة إستشارة بعض المنظمات ، أو بعض الهيئات المؤقتة ، أو الدائمة ، الإستشارية والإختيارية أو الإستشارة طلبا للرأي المطابق ، إحترام حقوق الدفاع ، والمواعيد ومبدأ توازي الإشكال (3).

---

1): المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989 ، ص 253 وما بعدها .

2): المجلة القضائية ،العدد الرابع، لسنة 1989 ، قضية ق ب ع ضد وزير التربية ومدير التربية لولاية الجزائر ، ص 243 وما بعدها

3): لحسين بن شيخ آث ملويا دعوى تجاوز السلطة، المرجع السابق ، ص 117 .

وتتعلق أغلب الحالات التطبيقية لعيب الشكل المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا على قلتها بثلاثة أنواع وهي عدم قانونية تشكيل لجان إدارية وعدم تسبب لقرار إداري وعدم إحترام الشكليات المتعلقة بالتبليغ والإشهار ومن هذه الأحكام الحكم الصادر بتاريخ : 07 ماي 2001 عن مجلس الدولة في قضية(الإتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين ضد مدير التربية لولاية البليدة)(1). والقاضي بإلغاء القرار المستأنف والصادر عن مجلس قضاء البليدة مع القضاء من جديد بإبطال محضر إجتماع لجنة توزيع السكن للمؤسسات التربوية لولاية البليدة، المؤرخ في 25 مارس 1998 لكونه مشوب بعيوب شكلية جوهرية .

وقد إعتمد المجلس في إلغاء القرار على أن اللجنة التي إجتمعت كانت غير مشكلة تشكيلا صحيحا لعدم وجود أعضاء الفرع النقابي الأكثر تمثيلا لكل مؤسسة وكذا عدم إحتواء المحضر على أسماء الحاضرين وكذا توقيعات الأعضاء الذين حضروا.

وفي قرار آخر قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ : 1991/03/10 بإلغاء مقررة والي ولاية تيزي وزو والمؤرخة بتاريخ : 1987/01/10 لمخالفتها للمادتين 3 و 4 من الأمر الصادر في : 1976/05/25و اللتان توجبان عليه تسبيب قراره المتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة (2).

والملاحظ من خلال هذه الأحكام والأحكام الأخرى فإن القضاء الجزائري لم يطلب من الإدارة إعادة إصدار القرار وتصحيحه كما سبق تبيانه لدى المحكمة الإدارية العليا في مصر. وأن عدم قيام القضاء الجزائري بذلك لا يعني قصورا منه لأن ذلك نتيجة منطقية لإلغاء القرار وتحصيل حاصل، لأن بإلغاء القرار المتخذ لعيب عدم الإختصاص يعني ضرورة إعادة تصحيحه وإصداره من ذوي الإختصاص، حتى يكون سليما.

ولا جدال في ان صدور القرار من المختص بإصداره كثيرا ما يؤثر في مضمون القرار، فعندما يحدد القانون السلطة المختصةبإصدار القرار فإنه يضع في إعتباره أنها أقدر من غيرها على تقديره ملاءمة إصدار هذا القرار،وحق الإدارة في إعادة إصدار القرار الملغى لعيب في الشكل أو لعدم الإختصاص يثير البحث في مسألتين هامتين وهما:

<u>الأولى :</u> هل الإدارة ملزمة بتنفيذ حكم الإلغاء قبل صدور القرار الجديد ؟

<u>الثانية :</u> هل الإدارة ملزمة بإعادة كافة الإجراءات التي سبقت إصدار القرار ؟

---

1): قرار غير منشور صادر عن الغرفة الثانية، فهرس 354 .

2): المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول 1993 ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ص 139 وما بعدها

وللإجابة عن المسألة الأولى ،يرى الكثير من الفقه وأن الإدرة ملزمة بتنفيذ الحكم تنفيذا كاملا وقبل صدور القرار الجديد،لأنها بذلك تحقق قواعد الشكل والإختصاص المقصودة منها وتمثل ضمانة اساسية للأفراد،والقول بالرأي العكسي يجرد الإلغاء لعيب في الشكل أو الإختصاص من قيمته العملية (1). أما البعض من الفقهاء ومنهم فيل يرى بأن تنفيذ حكم الإلغاء قبل إعادة إصدار القرار الملغى لعيب في الشكل أو لعدم الإختصاص يترتب عليه صعوبات جمة.

ونحن نرى بأن الإدارة ملزمة بتنفيذ الحكم تنفيذا كاملا قبل إصدار أي قرار جديد الذي يبقى للإدارة الحرية في إتخاذه وفقا للأوضاع والشكليات القانونية، لأن عدم تنفيذها للحكم يعني تجريد الحكم من قيمته القانونية، ومساس لسلطة القضاء،وكذا إعتداء على مبدأ الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء، وهذا الموقف هو الذي قررته الكثير من أحكام القضاء خاصة فرنسا ومصر، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بأن الإدارة ملزمة وقبل أن تشرع في إعادة توقيع الجزء التأديبي على الموظف الذي ألغيت العقوبة السابقة أن تعيد الموظف إلى الوظيفة (2).

أما الإجابة عن السؤال الثاني،وهو ضرورة إعادة كافة الإجراءات السابقة وبأكملها فإن ذلك يتوقف على مدى سلامة الإجراءات السابقة،فإذا كانت كافة الإجراءات التي تمت قبل صدور القرار غير سليمة، فإن الإدارة ملزمة في هذه الحالة بإعادة كافة الإجراءات وتصحيحها، أما إذا كانت بعض الإجراءات سليمة وبعضها باطل، فإن المستقر فقها وقضاء، وأن تلك الإجراءات السليمة لا يمكن إعادتها ما دام أنها تمت بطريقة سليمة،وتكتفي الإدارة بتصحيح فقط ذات الإجراء الباطل، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 27 جويلية 1959.إلا أن هذه القاعدة لا،ومدى تأثيره على باقي الإجراءات،فإذا ما كان الإجراء الباطل إنبنت عليه إجراءات صحيحة وكان هذا الإجراء الباطل جوهري،فإن تلك الإجراءات السليمة المبنية عليه تعتبر باطلة،رغم أنها تمت بطريقة سليمة،وذلك إستناد لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل،ولهذا فإنه ولإستبعاد الإجراء الباطل،وإعادته لوحده، يجب أن يكون ذات الإجراء مستقل عن باقي الإجراءات السليمة،أما إذا كان الإجراء مرتبط به ولا يمكن فصله فذلك يؤدي إلى إبطال كافة الإجراءات وإلزام الإدارة بإعادة كافة الإجراءات

1): عبد المنعم جيرة ، اثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص 403 .

2): حكم مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 31 ماي 1957 .

الفرع الثاني : وضع الإلتزام بالنسبة للإلغاء لعيب داخلي

وتتمثل هذه العيوب في مخالفة القانون وإنعدام الأسباب والإنحراف بالسلطة

وعيب مخالفة القانون،هو عيب عدم المشروعية الذي يصيب ويشوب ركن المحل (1).

أما عيب الإنحراف في إستعمال السلطة وهو العيب الذي يصيب الهدف في القرارات الإدارية (2).

أما عيب إنعدام السبب،فهو ذلك العيب الذي يصيب كل فكرة،أو أمر،أو مشكلة،أو واقعة خارجية،تقوم بعيدة ومستقلة عن ذهنيةو إرادة شخص السلطة الإدارية،وتحركه وتدفعه إلى إصدار قرار معين لمجابهة هذه الفكرة أو الأمر.

أو هو كل واقعة قانونية أو مادية،تحدث وتقوم خارجيا وبعيدة عن ذهنية وإرادة السلطة المختصة،فتحركها وتدفعها إلى إتخاذ قرار إداري معين،في مواجهة هذه الواقعة المادية أو القانونية (3). والأصل أن إلغاء القرار الإداري لعيب من هذه العيوب يلزم الإدارة بالإمتناع عن إعادة إصدار ذات القرار من جديد،سواء في صورته الأولى،وفي صورة مماثلة،أو مشابهة،لأنه ليس من المعقول ترك قرار مخالف للقانون،أو إصداره إستنادا إلى أسباب غير صحيحة،أو إلى أهداف تخالف النظام العام والآداب العامة.إلا أن هذا الأصل يرد عليه قيدان وهما :

<u>الأول</u> : وهي أن الأحكام القضائية حجية فيما فصلت فيه ولا تمتد إلى وقائع لم يتناولها الحكم أو إلى قواعد قانونية لم يطبقها،وهذا ما حددته المادة 338 من القانون المدني ويقولها (... تكون حجية فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ...).

وتطبيق ذلك على حكم الإلغاء يستتبع القول بأن إلغاء القرار لعيب مخالفة القانون أو لإنعدام الأسباب، لا يعني إستحالة حمل القرار على أسانيد قانونية أو أسباب مادية أخرى،لم تعرض على القاضي ولم تفصل فيها المحكمة.وعليه فإن إلغاء القرار لعيب مخالفة القانون أو إنعدام الأسباب لا يحول بصفة مطلقة دون إصدار القرار من جديد إستنادا إلى نصوص قانونية أخرى كانت تجيز إصدار القرار في صورته الأولى أو في صورة مقلوبة ولم تعرض على القضاء.

---

1) de laubadere andre: manual de droit administratif paris l.g.d.j 1978 .

2): عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، الرجع السابق، ص 531 .

3): حسين عبد العالي ، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، ص 20 .

الثاني : وهو ما قرره الفقه والقضاء، من أن العبرة في سلامة القرار الإداري بالقواعد القانونية والظروف الواقعية التي كانت قائمة وقت صدوره.ويترتب على هذه القاعدة هو أنه إذا ما تغيرت الظروف الواقعية أو القانونية التي صدر في ظلها القرار الملغى مما يجعل القرار مشروعا وجائزا، فلا جناح على الإدارة أن تستند إلى تلك الظروف القانونية أو الواقعية (1). وبناء على ذلك وأن الإدارة لا يمكنها إعادة إصدار ذات القرار الملغى لعيب داخلي،وإنما كإستثناء يمكن للإدارة إعادة إصدار ذات القرار إستنادا لوقائع مادية أو قانونية كانت قائمة وقت إصداره، وللتوضيح أكثر نتعرض إلى كل عيب على حدى.

أولا : عيب مخالفة القانون

ويعتبر هذا العيب أهم العيوب في دعوى الإلغاء على الإطلاقو أكثرها تطبيقا في العمل، فرقابة الشكل هي رقابة خارجية بعيدة عن محتوى القرار المطعون فيه،أما رقابته فيما يتعلق بمخالفة القانون فهي رقابة موضوعية يستهدف مطابقة القرار للقواعد وأحكام القانون العام (2). سواء كان ذلك مخالفة للدستور، أو التشريع العادي، أو اللوائح، أو مبادئ القانون كمبدأ الحريات ومبدأ المساواة ،وحقوق الدفاع،العرف، القرارات الإدارية، القضاء، العقد.

ومخالفة الإدارة للقانون إما أن تكون مباشرة،وذلك عندما تتجاهل قاعدة قانونية كليا أو جزئيا، أو تكون المخالفة عن الخطأ في تفسير القاعدة القانونية.ورغم صرامة هذه القاعدة،وضرورة التشدد في تطبيقها،لكونها تمثل الضمان الأكيد لإحترام حكم الإلغاء،فإنها تخضع للإستثناءات السابقة،ويجوز تبعا لذلك إعادة إصدار القرار الملغى إلى قاعدة قانونية أخرى،كانت قائمة، إلا أن هذا الإستثناء يجب أن يطبق في إطار ضيق وفي حدود الإستثناء،وذلك لأن القضاء الإداري يمكن له رفض طلب الإلغاء،والأخذ بقاعدة تحويل القرار الإداري إذ يقوم القضاء بإحلال السند الصحيح محل السند الباطل،إلا أن ذلك لا يمكن التوسع فيه،كما سبق ذكره لأنه سيؤدي إلى الخروج على قاعدة الإستثناء،ومن جهة أخرى يتيح للإدارة فرصة التملص من تنفيذ الحكم. كما يؤدي أيضا إلى وقوع الإدارة في خطأ الإنحراف بالسلطة،ومن الأمثلة على ذلك فصل موظف بسبب متابعته جنائيا على أساس جرم ماس بالوظيفة فيرفع دعوى إلغاء للقرار القاضي بفصله على أساس إنعدام الخطأ الجزائي فيقوم القضاء الإداري بإلغاء قرار الفصل،فمثل هذا الإلغاء لا يحول دون فصله تأديبيا اذا ماقدرت الادارة ان الفعل

---

1): عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، تنفيذ احكام القضاء، المرجع السابق، ص 412 وما بعدها .

2): سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، المرجع السابق ص 435 .

الذي ارتكبة يشكل مخالفة تاديبية،واحالته الى المحاكمة التاديبية،وخلافا لما سبق فانه اذا مالغي قرار الفصل بالطريق التاديبي وقامت الادارة بعد ذلك بفصل الموظف بغير الطريق التاديبي او بعد الغاء وظيفته،فان هذا المسلك يشكل عيب الإنحراف في استعمال السلطة ويشكل قرينةاصالح الموظف،بان فصله لم يكن بهدف الى تحقيق الصالح العام،وانما جاء نتيجة اصرار الادارة على التخلص منه، انتقامالاستصداره حكم بالغاء القرار الاول.

أما إصدار القرار إستنادا إلى التغيير الذي يطرأ على القواعد القانونية فيتحقق ذلك عندما يطرأ على القواعد القانونية،التي كانت سائدة وقت إلغاء القرار الإداري تعديل لها، فيمكن لللإدارة إصدار القرار إستنادا لهذا التعديل. والتغيير قد يمس التشريع الأساسي الدستور ، كما أيضا قد يمس التشريع العادي،أو التشريع الفرعي (اللائحي)،ويعتبر التعديل اللائحي أهم المواطن التي تستطيع فيها الإدارة إعادة إصدار القرار الملغى،دون أن يحتج عليها بالحكم السابق .

ومن اهم تطبيقات هذه الفكرة حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 10 أفريل 1964 . وتتلخص وقائع النزاع في انه بتاريخ : 18 أفريل 1956 أصدرت المحكمة الإدارية حكم بإلغاء القرار الصادر في 05 جويلية 1954 بالترخيص بفتح عيادة خارجية،بمستشفى إيفيان، وذلك لمخالفة الترخيص لأحكام المادة 25 من مرسوم 17 أفريل 1943.وفي 28 جويلية 1955 . صدر مرسوم بتعديل أحكام مرسوم 17 أفريل . وطبقا لهذا التعديل منحت الإدارة ترخيصا بفتح العيادة الخارجية،وعندما طلب أصحاب الشأن التعويض عن هذا القرار لمخالفته للحكم القضائي السابق،قضت المحكمة برفض الدعوى ، وطعن أمام مجلس الدولة، فرفض مجلس الدولة الطعن إستنادا على أن القرار المطلوب التعويض عنه قد صدر سليما بالنظر إلى التعديل الذي لحق مرسوم 17 أفريل 1943.

أما اقضاء الجزائري فقد طبقت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا،عيب مخالفة القانون في كثير من أحكامها،ومنها الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الاعلى بتاريخ : 1978/11/25 ملف رقم: 19949(قضية لارباس العربي ضد وزير الداخلية ووالي الجزائر). والذي ألغت الغرفة الإدارية قرار الوالي لمخالفته القانون نتيجة الخطأ في فهم وتفسير وتطبيق القانون.كذلك الحكم الصادر عن ذات الغرفة بتاريخ : 1985/12/21 ملف رقم 43308(قضية "ع ب " ضد وزير الداخلية ووالي الجزائر). والذي ألغت الغرفة قرار

الوالي لمخالفته للحكم القضائي أي أن قرار الوالي مشوب بعيب المخالفة الصريحة والمباشرة لحجية الشيئ المقضي فيه (1) كذلك الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المجلس الأعلى سابقا بتاريخ: 1982/11/27 ملف رقم: 29432 (قضية " ب ل " ضدو الي الجزائر ورئيس بلدية القبة) حيث ألغت الغرفة الإدارية قرار رئيس البلدية لمخالفته المباشرة والصريحة لفكرة الحقوق الذاتية المكتسبة (2).

ثانيا : عيب السبب

وهذا العيب يشوبر كن السبب في القرارات الإدارية،وركن السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية،التي تتم بعيدا عن رجل الإدارة،فتوحي إليه بإتخاذ قراره.

والمسلم به أن الإدارة ليست ملزمة بأن تذكر سبب تدخلها،إلا حيث يحتم عليها القانون ذلك، فيصبح التسبب عنصرا من العناصر الشكلية ويختلف السبب بإعتباره ركن في القرار.من قرار إلى آخر،ذلك أن المشرع قد يفرض على الإدارة،ألا تتصرف إلا إذا قام سبب معين، وحينئذ يصبح إختصاص الإدارة مقيدا،ولابد من تحقيق السبب بشروطه حتى يكون القرار شرعيا،أما إذا لم يفرض المشرع على الإدارة سببا فإن لها أن تختار من الأسباب ما يبرر تدخلها (3).وإذا ما حكم بإلغاء القرار لعيب السبب،فإن هذا الحكم يلزم الإدارة بالإمتناع عن إعادة إصدار القرار الملغى،وتخضع هذه القاعدة للإستثنائين السالف الذكر :وهما إمكان إصدار القرار إذا ما تأكد وجود أسباب أخرى،وإذا ما إستجدت أسباب تقضي إصدار القرار،على أن يكون لجوء الإدارة إلى هذين الإستثنائين في نطاق ضيق.

ورغم ذلك فإن إحتمال قيام وقائع تكفي لإلغاء القرار،لم تعرض على المحكمة ولم تكتشفها جهة الإدارة إلا بعد الحكم،أمر لا يزال ممكن،ومن أمثلة ذلك أن توقع الإدارة على موظف جزاء تأدبي إستنادا إلى مخالفات إرتكبها،ثم يثبت عدم صحة تلك المخالفات،ويحكم بإلغاء القرار،ويكتشف بعد الحكم أنه سبق وأن إرتكب الموظف مخالفات أخرى تستلزم توقيع ذات الجزاء،ففي هذه الحالة يحق للإدارة إذا ما تأكدت من صحة إرتكاب المخالفات،أن توقع على الموظف الجزاء التأديبي دون أن يحتج عليها بالحكم السابق.

وتلتزم الإدارة عند إصدار القرار بإيضاح الوقائع وإلا إعتبر أنه صدر مخالفا لحكم الإلغاء .

---

1): المحكمة القضائية، للمجلس الاعلى . العدد 3 1989 ، ص 205 .

2): عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق، ص526 وما بعدها .

3): سليمان محمد الطماوى ،الوجيز فى القضاء الادارى، المرجع السابق ، ص485 وما بعدها .

ثالثا : عيب الإنحراف بالسلطة

وهو ذلك العيب الذي يشوب ركن الهدف في القرارات الإدارية،وركن الهدف هو الأثر البعيد والنهائي وغير المباشر للقرار الإداري،وأهداف القرارات الإدارية جميعها يجب أن تستهدف المصلحة العامة.في مفهوم العلوم الإدارية،والقانون الإداري،والوظيفة الإدارية،وهي أهداف ضمان المنظمات والمؤسسات.والمرافق العامة الإدارية،بإنتظام وأطراد وبكفاية ورشاد وأهداف المحافظة على النظام (1).

ويعد عيب الانحراف بالسلطة وسيلة قضائية،جدية وقوية وفعالة،في مراقبة أعمال السلطة الادارية بصفة عامة وقراراتها بصفة خاصة،وذلك من أجل إيجاد وتطبيق فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية،وحماية حقوق وحريات الأفراد.

وكما قلنا وأن عيب الانحراف بالسلطة هو العيب الذي يمس ركن الهدف كما أنه حالة من حالات عدم مشرعية القرارات الادارية ووسيلة وسبب من أسباب الطعن بعدم شرعية الحكم بالغاء القرارات الادارية.

ويتحقق هذا العيب عندما تستعمل السلطات الادارية امتيازات ومظاهر السلطة العامة من أجل تحقيق أهداف غير تلك التي منحت من أجلها الاختصاص،وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الكثير من الاحكام في هذا الشأن ومن ذلك الحكم الصادر بتاريخ: 1858/05/19 في قضية (فرينج) وكذا الحكم الصادر بتاريخ 1864/02/25 في قضية (لوسيات) والحكم الصادر بتارريخ: 1875/11/26 في قضية (بارسيت) (2).

وإلغاء القرا الاداري لعيب الإنحراف في السلطة ، يلزم الإدارة بعدم إعادة إصداره ، لأن الإدارة وهي تنحرف في إستعمال سلطتها ، فإنها تكون قد أوضحت نيتها في ذلك القرار وإستهدافها أغراضا تخالف الصالح العام ، وعليه فلا مجال بعد ذلك لحمل القرار على تحقيق المصلحة العامة.إلا أن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها وذلك إذا ما إستجد ما يبرر إصدار القرار،فقد يلغى قرار فصل موظف إذا تبين أن ذلك القرار صدر بقصد الإنتقام الشخصي، أو بدوافع سياسية ثم يرتكب هذا الموظف جرائم تأديبية تستوجب فصله، ففي هذه الحالة لا محل لغل يد الإدارة في فصله.

---

1): عمار عوايدي ، القانون الإدارى ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثالثة ، 1990، ص 35 وما بعدها

2): عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص534.

المطلب الثانــي : إلتزام الإدارة بإعادة إصدار القرار مصححا

إن إلغــاء القـرار الإداري المعيب،يرتــب علــى الإدارة إلتــزام بإزالــة مظــاهر عــدم المشــروعية للقرار ،ويتمثل ذلك بإحلال قرار سليم محل القرار المعيب،الذي تم الحكم بإلغائه،ويقوم هذا الإلتزام بالنسبة لنوعين من القرارات الإدارية وهما: القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة، والقرارات التي تمس مراكز قانونية لأفراد يجمعهم وضع قانوني مشترك،إضافة إلى الأحوال التي يلغي فيها القرار لعدم المشروعية الخارجية،أي لعدم الإختصاص أو لمخالفة قواعد الشكل.

الفرع الأول : القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة

القاعدة العامة أن الإدارة حرة في إصدار أو عدم إصدار أي قرار إداري ، وذلك لما تتمتع به من سلطة تقديرية وإرادة حرة.وهذا ما نصت عليه المادة 28 من المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية وبقولها: (يمنع تعيين أي عامل في منصب يجعله متصلا إتصالا سلميا ومباشر في عمله بزوجه أو قريبه حتى الدرجة الثانية غير أنه يمكن للسلطة التي لها صلاحية التعيين،أن ترخص بمخالفة هذا الحكم إذا تطلبت ذلك ظروف الخدمة الملحة وضروراتها). إلا أنه وفي بعض الحالات تكون الإدارة أمام سلطة مقيدة (1). إذ تفرض عليها قواعد القانون وبطريقة آمرة. ضرورة التصرف وإصدار قرارات وهذه الحالة تكون سلطة الإدارة مقيدة إذ تعتبر تنفيذا وتطبيقا لتلك القواعد القانونية الآمرة،وبالتالي تصبح سلطة الإدارة مقيدة من حيث المنح والحرمان،ومن ثمة لايكون القرار عبارة عن تنفيذ وتقرير الحق الذي يستمد من القانون مباشرة،وهو ما يخول للإدارة سحب كافة قراراتها الصادرة من هذا القبيل،وفي أي وقت متى تبين أو إتضح لها إنها مخالفة للقانون،وبالتالي لا يكون هناك حق مكتسب يمنع الجهة الإدارية المساس به(2). ويفرق البعض من الفقهاء بين سلطة الإدارة التقديرية وسلطتها المقيدة،في مجال القرارات الإدارية الإيجابية،فيرى البعض أنه إذا كان إختصاص الإدارة مقيدا،فإن معنى الحكم بالإلغاء في هذه الحالة،أن القرار لم يلغ إلا لأن كان مضمون القرار جاء مختلفا عما يجب أن يكون عليه من حيث سببه أو لعيب في الشكل وعلى الإدارة حينئذ إعادة إصدار القرارالذي كان يجب عليها إتخاذه مصححا إلا إذا تغيرت الظروف الواقعية أو القانونية .

---

1): سمير صادق ، ميعاد رفع دعوى الالغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1969 ، ص252 .

2): سمير صادق ، ميعاد رفع دعوى الالغاء ، المرجع السابق ، ص 252 .

ويرى بعض الشراح أنه، إذا ما أصدرت الإدارة قرارا في حدود سلطتها التقديرية وقضى بإلغاء هذا القرار ،فإنها تلتزم بإعادة إصدار القرار ،بعد تلافي أوجه عدم المشروعية التي لحقت به وبطريقة صحيحةومستحبا بأثرر جعي إلى تاريخ صدور القرار الأول،ولا يجوز لها أن تعدل نهائيا عن إصدار القرار بعد أن أصدرته فعلا،وإستنفذت سلطتها التقديرية في إختيار تاريخه والأسس التي قام عليها (1).

وقد أتجه القضاء الإداري في مصر إلى إعتناق هذا الرأي،وذلك في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ : 1960/11/13 ويقولها (أنه وإن كانت الإدارة ترخص بما لها من ولاية إختيارية.في إصدار حركات الترقية وتوقيفها،إلا أنها متى كشفت عن نيتها في إصدار حركة في وقت معين،فليس لها أن تعود بعد إلغاء هذه الحركة أو سحب القرار الصادر بها، وتتمسك بهذا الحق بعد أن إستنفذت ولايتها،بإستعماله في موعد سبق لها تحديده).

وأما لأن القرار لم يكن يجب ليصدر أصلا.وفي هذه الحالة تكون الإدارة ملتزمة بعدم تكرار إصدار القرار ،وإما إذا كانت سلطة الإدارة لحظة إصدار القرار تقديرية،فإنها تسترد نفس هذه السلطة بعد إلغاء القرار فتمتلك إعادة إصدار القرار المحكوم بإلغائهو عدم إصداره سواء كان سبب الإلغاء راجعا لعيب في الشكل،فيمكنها أن تصدره متلافية العيب الذي ألغى القرار من أجله ، أو لعيب في سبب القرار ،فيمكنها أن تقيمه على سبب جديد (2) .

وإذا أصدرت الإدارة قرارا إداريا،في نطاق سلطتها المقيدة تنفيذا لما يقضي به القانون ، ثم ألغي هذا القرار فإن إلتزامها بإصدار القرار يظل قائما،وليس للإدارة أن تحتج بأنها قد قامت بتنفيذ ما فرضه عليها القانون،وأصدرت القرار الذي ألزمها بإصداره،ثم تدخل القضاء وألغي هذا القرار ،ذلك أن الإدارة تلتزم بإصدار القرار بصورة مشروعة،فإذا ما قامت بإصداره على نحو غير مشروع وقضى بإلغائه فإن حكم الإلغاء يترتب عليه إعتبار القرار كأن لم يكن،وتعتبر الإدارة وكأنها لم تنفذ ما فرضه عليها القانون بالنسبة لإصدار القرار(3).وإذا كان الأمر لا يثير جدل بالنسبة للقرارات الفردية، إذ يلقي على عاتق الإدارة دائما إلتزاما قانونيا بإعادة إصدار القرار الذي رفضته ولا وجه للتمييز بين الإختصاص المقيد أو السلطة التقديرية، لأنه في الحدود التي يلغى فيها المجلس قرار الرفض،فإن إختصاص الإدارقيصبح.

---

1): مصطفى كمال وصفى ، اصول اجراءات القضاء الاداري ، المرجع السابق ، ص265 .

2): ابراهيم فهمى شحاتة ، الاثار الايجابية للاحكام الصادرة بالغاء قرارات الترقية، مجلة مجلس الدوة المصرى ، السنة 8 ،9،8 1960. 10،ص267 ,

3): عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، اثار حكم الالغاء ،المرجع السابق ،ص432 ,

مقيدا بحكم الإلغاء (1) إلا أن فكرة السلطة المقيدة في مجال القرارات التنظيمية تبدوا أكثر دقة .فالبنسبة للقرارات التنفيذية،فالأصل أن إصدارها يدخل في نطاق إختصاص الإدارة التقديري، ولكن الأمر يختلف إذا ما نص القانون على وجوب إصدار تلك اللوائح،وحدد لذلك ميعاد معيننا ففي هذه الحالة ينقلب إختصاص الإدارة من إختصاص تقديري إلى إختصاص مقيد،ورغم ذلك فإن مسؤولية الإدارة في عدم إصدار تلك اللوائح،تظل مجرد مسؤولية سياسية أمام البرلمان، أي أن الأفراد لا يملكون وسيلة لإجبار الإدارة،على إصدار تلك اللوائح،أما إذا أصدرت اللائحة فعلا ثم قضى بإلغائها فقد إستقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي،على أن الإدارة ترتكب تجاوز للسلطة،إذا لم تقم بإعادة تلك اللائحة على النحو السليم.

أما بالنسبة للوائح التنظيمية،التي ينصرف أثرها إلى إنشاء وتنظيم المرافق العامة،فمن المقرر أن للإدا ة سلطة تقديرية كاملة في إصدارها.أما بالنسبة للوائح البوليس،التي تصد ها الإدارة بقصد المحافظة على الأمن العام أو السكينة العامة والصحة العامة . فقد إستقر القضاء في فرنسا ومصر على إقرار مسؤولية الإدارة على أعمالها في إصدار تلك اللوائح،إذ نجم عن ذلك الأعمال ضرر للمواطنين(2).

وبناء على ما ذكر فإن الإدارة ملزمة بإصدار قرار جديد،يحل محل القرار المحكوم بإلغائه ، فمثلا في مجال التعيين والترقية في الوظائف العامة فإنه يترتب على إلغاء القرار بعدم تعيين المدعي أو ترقيته،ضرورة أن تصدر الإدا ة قرارا بتعيين المدعى أو ترقيته،كما يترتب على إلغاء لائحة ضرورية لتطبيق القانون أو ينص القانون على ضرورة إصدارها،أن تقوم الإدراة بإصدار لائحة جديدة تحل محل اللائحة الملغاة،وتلتزم الإدارة أيضا بإصدار قرار جديد إذا كان القرار المحكوم بإلغائه فرديا،فمثلا إذا رفضت الإدارة طلبا لأحد الأفراد بمنح ترخيص لأسباب تتعلق بالشكل أو الموضوع ثم ألغي هذا القرار قضائيا،فيجب على الإدارة أن تصدر قرارا جديدا، وتلتزم الإدارة بإصدار القرار وفقا للظروف القانونية والواقعية،القائمة وقت صدوره،وليس وقت صدور قرار الرفض،الذي ألغاه القاضي،ولهذا إذا تغيرت النصوص القانونية وجاءت وفقا للقرار الملغى،وجب خضوع إصداره للنصوص الجديدة،فإذا ما كانت النصوص القانونية الجديدة لا تمنح الترخيص الذي يطلبه،وكان يستحقه وفقا للقواعد السابقة، حرم من الترخيص ولا يبقى له إلا الحق في المطالبة بالتعويض.

---

1): حسنى عبد الواحد ، تنفيذ احكام القضاء الاداي ، المرجع السابق ، ص 256 .

2):عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة ، اثار حكم الالغاء ، المرجع السابق ، ص434.

الفرع الثاني : القرارات التي تمس أوضاع مجموعة من الأفراد تجمعهم مراكز قانونية مشتركة

عندما تصدر الإدارة عدة قرارات في حق مجموعة من الأشخاص يجمعهم وضع قانوني واحد،وقضى بإلغاء أحد هذه القرارات أو بعضها لسبب عيب خارجي دون البعض الآخر،فإن إعتبارات المساواة بين من يجمعهم وضع قانوني مشترك (1).يتطلب من الإدارة الإلتزام بإعادة اصدار القرار مصححا،بالنسبة لمن ألغيت القرارات الصادرة بشأنهم،سواء كانت هذه القرارات في صالح هؤولاء الأفراد كقرارات الترقية،أو كانت هذه القرارات ضد هؤلاء الأفراد كأن تمس مراكزهم كالقرارات التأديبية.

وكما تقتضي قاعدة المساواة بالإلتزام الإدارة بإعادة القرار في مثل هذه الظروف فإنهاملزمة بتضمين قرارها الجديد أثر رجعيا ينسحب إلى تاريخ إصدار القرار الأول (2).

وتلتزم الإدارة أثناء إعادة القرار مصححا بإعادة المركز القانوني وبأثر رجعي،وذلك حتى يكون تنفيذ حكم الإلغاء تنفيذا حقيقيا.

أما حالات إعادة المركز القانوني وبأثر رجعي،فهي تلك الحالات التي يكون فيها القرار المحكوم بإلغائه قد أنهي أو عدل من سير أحد المراكز الخاصة بالوظيفة العامة،ومقتضى الأثر الرجعي لحكم الإلغاء في هذه الحالات يتم بإعادة المركز القانوني،على إعتبار أن القرار الملغى لم يصدر أبدا ، إلا أن الأثر الرجعي لأحكام الإلغاء لا يمتد في نطاق الوظيفة العامة إلى الحالة التي يتم فيها إلغاء مسابقات التعيين،إذ أن الإدارة لاتلتزم بإعادة تنظيم المسابقة من جديد (3).

ونظرا لأهمية بعض القرارات الصادرة في مجال الوظيفة العامة،فإننا نحاول أن نتعرض إلى بعضها من حيث كيفيات إعادة المركز القانوني للموظف في حالات الفصل والترقية والتعيين.

---

1): عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة ، اثار حكم الالغاء ، المرجع السابق ، ص 435 .

2): عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة ، اثار حكم الالغاء ، المرجع السابق ، ص436.

3): محمد محمدعبد اللطيف ، القضاء الاداري، المرجع السابق ، ص416 .

أولا : إعادة المركز القانوني للموظف بأثر رجعي في حالة الحكم بإلغاء قرار فصله من الوظيفة.

يقتضي الأثر الرجعي لحكم إلغاء قرار فصل الموظف،إعادة الموظف إلى الوظيفة إعتبارا من تاريخ فصله،وإعتبار أن الرابطة الوظيفية مستمرة وكأنها مازالت قائمة وكأنه لم يبعد أبدا. ونظرا لخطورة قرارات الفصل في حق الموظف،فإن ذلك يتطلب إحاطة الإدارة عند إستعمالها لهذه السلطة بمجموعة من الضمانات تكفل عدم إساءة إستخدامها وكذا توفير للموظفين الضمانات والآليات،التي تكفل لهم شل آثار تلك القرارات الصادرة خلافا للقانون .وتتمثل ذلك في رقابة لإلغاء.

وقد راى أحد الشراح أن المعنى الحقيقي لهذه القرارات هو الإعدام أو الحرمان من حق الحياة (1).وقد إستقر القضاء الإداري في فرنسا على تقرير حق الموظف الذي حكم له بإلغاء قرار الفصل في العودة إلى الوظيفة التي كان يشغلها عند صدور القرار،وشددت في تحقيق هذا الأثر مهما كانت الظروف والإعتبارات،وهو أيضا موقف القضاء الإداري الجزائري.

وإعادة المركز القانوني للموظف تكون قانونية وفعلية.فالقانونية هي إلتزام الإدارة بإتخاذ قرارات تسري بأثر رجعي من تاريخ الفصل،وذلك بإعادته إلى وظيفته الأصلية مع حساب العلاوات والترقيات (2).وتلتزم الإدارة بإعادة الموظف من تلقاء نفسها،ودون أن يتوقف ذلك على طلب المعني أو على وجود وظائف خالية ، كما أن الإدارة ملزمة بإعادة الموظف إلنفس المنصب الذي كان يشغله،كما أن إعادة إدراجه إلى منصب عمله يجب أن يكون وفقا للقواعد القانونية التي كانت نافذة قبل صدور حكم الإلغاء.

أما الإعادة الواقعية : فهي كما سبق ذكرهاو أن يكون الرجوع إلى نفس المنصب وليس إلى منصب مماثل أو مشابه،وهذا ما إستقر عليه القضاء في كل من فرنسا ومصر والجزائر،وأن يكون الإدراج في ذات الرتبة والدرجة،ولا يكفي أن يكون التنفيذ مقتصر على إعادة الموظف إلى الوظيفة وفي رتبة أقل منها درجة.

كما لايشفع لـلإدارة أن تكون قد بادرت بعد فصل المدعى إلى التعيين في وظيفته الخالية، وعليها إما بإخلاء الوظيفة التي كان المدعى قد فصل منها ثم تعيينه فيها،أو أن تقوم بتعيينه في وظيفة أخرى شاغرة من نفس الدرجة والرتبة.

---

1): محمد عصفور، نحونظرية عامة فى التاديب ، دار النهضة العربية القاهرة ،مصر، 1967 ، ص236 .

2): انظر مجموعة احكام مجلس الدولة الفرنسى، منهاالحكم الصادر فى 23 /3 /1960 .

وكذلك الحكم الصادر بتاريخ 09 فبراير 1955 ، والحكم الصادر بتاريخ : 17 مارس 1961 .

إلا أنه قد يحدث وأن لايكون ممكنا الإعادة الفعلية للموظف،والتي تنتج عن ظروف معينة، كأن يبلغ الموظف سن التقاعد عند تنفيذ الحكم أو عدم لياقته الصحية،أو الحكم عليه بعقوبة جزائية ، تحول دون توليه الوظيفة العامة،وكذلك الحال إذا كان الإلغاء يقتصر على عدم المشروعية الخارجية (1) كما وضحنا سابقا.

ومهما يكن من أمر ،فإن الإدارة ملزمة بإعادة إدراج الموظف إلى منصبه الأصلي،حتى ولو كانت الإعادة الفعلية غير ممكنة،وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر : 2000/01/30 وبقولها: (أنه لما كانت ظروف الوفاة وبلوغ سن التقاعد وعودة جامعة الدول العربية لإدارة شؤون موظفيها وعمالهافي المقر الدائم بالقاهرة قد إستجدت بين تاريخ إنهاء خدمة المدعين وتاريخ الحكم النهائي،بإلغاء إنهاء الخدمة وأن هذه الظروف قد حالت دون العودة الفعلية للمدعين إلى وظائفهم،إلا أن هذه الظروف لا يجوز أن يكون لها أثر رجعي فلا تقف حائلا دون تنفيذ الإلتزام بإعادتهم قانونيا،وهو إلتزام ذو أثر رجعي،وأن لم تقم الإدارة بإجرائه ، فإنها تكون قد خالفت قوة الأمر المقضي). وإستثناء من الأثر الرجعي لإعادة المركز القانوني للموظف فإنه لا يستحق الأجرة عن الفترة التي توقف فيها،وهذا طبقا لقاعدة الأجر مقابل العمل.إلا أن ذلك لا يحول دون القضاء له بالتعويض،عن ما لحقته من ضرر بسبب هذا الفصل الغير مشروع (2).وهذا ما قررته النصوص القانونية وأحكام القضاء سواء في الجزائر أو مصر أو فرنسا،إلا أن للمحكوم له الحق في الترقية والعلاوات وكافة الحقوق المرتبطة بوظيفته،إلا أن هناك صعوبة تثور بشأن الترقيات التي تتم عن طريق مسابقات،أو عن طريق الإختبار ،فالترقية عن طريق المسابقة ،تكون عندما ينص المشرع على أن الترقية تتم عن طريق مسابقات،كما هو الحال بالنسبة لفرنسا والجزائر في غالبية الوظائف الإدارية،وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي قضاء في هذه المسألة،اذ كان في البداية قرر عدم أحقية الموظف في الترقيات التي تتم عن طريق المسابقات،إلا أن المجلس تراجع عن ذلك في قضائه الصادر بتاريخ سنة 1956،وقرر أحقية الموظف في الترقية التي تتم عن طريق المسابقة،وذلك بناء على النتيجة التي يحققها في المسابقة التي يجريها بعد إعادته للخدمة،فإذا ما تمكن من النجاح تمت ترقيته، أما إذا رسب في المسابقة فلا حق له في الترقية (3).

---

1): محمد محمدعبد اللطيف ، القضاء الاداري ، المرجع السابق ، ص418 ,

2): محمد محمدعبد اللطيف ، القضاء الاداري ، المرجع السابق ، ص419,

3): مجلة مجموعة المبادىء التى اقرها مجلس الدا‌ولة الفرنسى، ص238 ."حكم مجلس الدولة الفرنسالصادءفي قضية باربى، بتاريخ 13 /يوليو /1956 ".

ثانيا : كيفية إعادة المركز القانوني بأثر رجعي للموظف في حالة الحكم بإلغاء قرار تخطيه في الترقية و التعيين

يجب على الإدارة أن تقوم بترقية الموظف إلى الدرجة العليا،سواء أكانت الترقية بالأقدمية أو الإختيار،أو المسابقة ويجب على الإدارة أن ترد الأقدمية إلى تاريخ صدور القرار الملغى، ويستحق الموظف فضلا عما تقدم الفروق المالية بين المرتب الذي يتقاضاه فعلا،والمرتب الذي سيتحصل عليه لو تم ترقيته في الموعد،حتى ولو لم ينص القانون على ذلك،كما يستحق الموظف أيضا ملحقات الأجرة إلا تلك الملحقات المرتبطة بالممارسة الفعلية للوظيفة العليا (المنصب النوعي).

كما أن للموظف الحق في إعادة مركزه القانوني،وبأثر رجعي في حالة الحكم بإلغاء قرار تخطيه في التعيين،إلا أنه يجب أن نميز بين ما إذا كان الأمر يتعلق بترقيته إلى وظيفة أعلى، أم أنه يتعلق بشغل الوظيفة الأولى فقط.

فإذا كان التعيين يتضمن ترقية الموظف إلى وظيفة أعلى،فإن إعادة المركز القانوني في حالة الحكم بالإلغاء تتم وفقا للقواعد الخاصة بإعادة المركز القانوني للموظف (1).

أما إذا كان التعيين يقتصر فقط على شغل الوظيفة لأول مرة،فإن إعادة المركز القانوني لصاحب الشأن تقتضي تعيينه في هذه الوظيفة،ورد أقدميته إلى تاريخ القرار الملغى،مع عدم إعفاء الموظف من قضاء فترة التجربة،كما لا يترتب على إعادة المركز القانوني أن يستحق الموظف راتبا على الفترة السابقة،لأن الأجرة لا تستحق إلا مقابل العمل الفعلي،إلا أن ذلك لا يحول دون تمكينه من تعويض عن الأضرار التي لحقته.

إلا أن قاعدة الأثر الرجعي لحكم إلغاء في قرارات الوظيفة العامة،يرد عليها إستثناء،ويتمثل في قرارات الموظفين الفعليين أو الواقعيين،ويقصد بهذه النظرية قيام شخص بوظيفة إدارية دون أن يصدر قرار تعيينه،أو أن يكون قرار تعيينية باطلا (2).وتقوم نظرية الموظف الفعلي على حالتين وهما:

اولا :الحالــة الظــاهرة : حيث يؤخذ بنظرية الموظف الفعلي في حالة الظروف العادية حماية لمصلحة الأفراد، ما دام ظاهر الحال والوضع لا يسمح لهم بإدراك بطلان قرار تعيينه.

---

1) :محمدمحمدعبد اللطيف ، القضاء الاداري ، المرجع السابق،ص 420 .

2): محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 61 .

ثانيا: حالة الضرورة.

لقد تم الاعتراف بسلامة القرارات الإدارية الصادرة عن الموظف الفعلي في حالة الضرورة،ضمانا لمبدأ إستمرارية المرافق العامة وسيرها بنظام وإضطراد (1).

وكما ذكرنا فإن الموظف الفعلي،هو ذلك الذي يمارس مهام وظيفته دون سند قانوني، والأصل أن تكون التصرفات التي يتخذها هذا الموظف باطلة،إلا أن الفقه والقضاء (2).يقران وأن هذه التصرفات ترتب أثرها،مراعاة لإستقرار المراكز القانونية ولمصلحة الأفراد ذوي النية الحسة،وكذى لحسن سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد (3).

فالقرارات الصادرة عن الموظفين الفعليين تبدأ في السريان من تاريخ إلغائها،وليس من تاريخ صدورها.

كما يستثنى من الرجعية لحكم الإلغاء القرارات الإدارية،التي تمنح للأفراد حقوقا لا يجوز أن تمسها الاحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية،إلا إستثناء وبمقتضى نص قانوني خاص، كما لا يجوز سحبها بقرار إداري، بشترط أن يكون القرار الذي أنشأها سليم (4).

---

1): محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 62 .

2): محمود عاطف البناء ، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 140 وما بعدها .

ANDRE DELAUBADARE / OP. Cit tom 2 p 584 (3.

4) أحمد عودة موسى الغويري ، قضاء الإلغاء في الاردن ، جامعة القاهرة، مصر، 1988 ، ص 421 .

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

أن حجية حكم الإلغاء تضع على الإدارة إلتزاما بتنفيذه على النحو السابق،إحتراما لمبدأ المشروعية ، ولا يحق لها أن تمتنع عن التنفيذ سو اء بحجة وجود صعوبات مادية معينة،أو لأن تنفيذ الحكم سيترتب عليه قلاقل وإضطرابات جسيمة تعرض الأمن والنظام العامين للخطر،

وإمتناع الإدا ة عن التنفيذ إما أن يكون متعمدا،وذلك بأن ترفض صراحة تنفيذ الحكم أو أن يكون الرفض عن طريق التباطؤ،والتراخي،فإذاما تحقق هذا الإمتناع فإن هناك من الضمانات ما يكفل تنفيذ أحكام الإلغاء وإحترامها وإحترام حجيتها (1).

وغالبا ما تتجاهل الادارة التزامها بتنفيذ الحكم،وذلك إما بقبول تنفيذه ولكن تحت قائمة شروط واجراءات تفقد الحكم أثره،كأن تعيد موظفا إلى منصبه ثم تعقب ذلك لإلغاء وظيفته تخلصا منه، أو تلجأ إلى البرلمان تحثه على اصدار قانون يصحح قرارا حكم بعدم مشروعيته،أو توهم بأنها تتخذ من الخطوات اللازمة لتنفيذه،ويطول الأمر بين اجراءات مكتبية عقيمة ومعقدة يفقد الحكم بطولها أثره (2).

والوسائل التي يستخدمها القاضي متعددة ومختلفة،وهي نتيجة للجهود الكبيرة الذي بذله الفقه والقضاء خلال مدة طويلة،لتزويد الرقابة القضائية بأسلحة تكون من الفاعلية،بحيث يمكنها أن تتغلب على مقاومة الإدارة،إلا أنه ومن المؤسف وأنه في حالة الإمتناع السافر لا توجد أسلحة قاطعة قادرة على تفادي منع الإدارة،وفي هذا المجال يشير الفقه إلى عدم الإنسجام بين طموح النظريات القضائية الجريئة أحيانا وبين ضالة الضمانات الحقيقية التي يحملها التطبيق العملي لهذه النظريات.

---

1): احمد عودة موسى الغويرى ، قضاء الإلغاء في الاردن ، المرجع السابق ، ص421 ،422 .

2): محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لاجبار الادارة ، المرجع السابق، ص 309 .

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

المبحث الأول : مظاهر مخالفة الإدارة لإلتزاماتها المترتبة على أحكام الإلغاء

ونتعرض في هذا المبحث لأهم صور مخالفة الإدارة لإلتزاماتها الناتجة عن حكم الإلغاء.
وتتمثل هذه الصور في امتناع الإدارة الكلي عن تنفيذ الحكم،وكذا التراخي في التنفيذو التنفيذ الجزئي للحكم، ولقد كان للتشريعات وكذا الفقه والقضاء مواقف متباينة من هذه الصور وذلك كما سنوضحه فيما بعد:

هذه الصور تتمثل في امتناع الادارة إما الكلي أو الجزئي أو الناقص او التراخي في التنفيذ، أن تنفذ الحكم تحت طائلة شروط.

و امتناع الادارة عن التنفيذ يأخذ صور،إما أن يكون صريحا أوضمنيا،ويكون صريحا عند مجاهرتها بالامتناع،ويكون ضمنيا عندما تلجأ إلى الصمت إذ يفهم من خلاله رفضها،او تتخذ اجراءات مضادة يستتشف من خلاله رفضها للتنفيذ،كما يكون الامتناع جزئيا وهو اما ان يكون ناقصا وذلك بتنفيذ جزء من الحكم دون الجزء الآخر،وقد يكون مشروطا وذلك بأن توقف تنفيذ الحكم على شروط معينة،كأن يقبل بتنفيذ الحكم مقابل إحالة المحكوم له على الاستيداع (1). كما حدث للآنسة " loucion " التي كانت تعمل في إحدى المؤسسات العامة لرعاية الأيتام،فقامت الادارة بتسريحها لعدم كفاءتها المهنية،فرفعت دعوى الغاء قرار تسريحها لتصدر فيها المحكمة الادارية حكما يقضي بالغاء مقررة التسريح لعدم وجود مبررات جدية،وعند تنفيذ الحكم امتنعت الادارة عن تنفيذه،فقامت برفع دعوى ثانية ضد القرار السلبي بالامتناع ليصدر حكم آخر عن المحكمة الادارية،يقضي بالغاء القرار السلبي لمخالفته لحجية الشئ المقضي فيه،وحيال ذلك اقترحت عليها الادارة تنفيذ حكم الادراج مقابل تقديمها طلب تعلن فيه رغبتها في الاحالة على الاستيداع لظروفها الشخصية.وهو ما جعل مجلس الدولة الفرنسي يعتبر ذلك امتناعا عن التنفيذ
كما تلجأ الادارة إلى التراخي في التنفيذ وذلك باتخاذ موقف سلبي بحيث تتماطل عن التنفيذ متحججة بحجج واهية وذلك كما سنوضحه فيما بعد.

---

1): عبد المنعم عبد العظيم جير، اثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص540.

المطلـب الأول : الإمتناع الكلي عن تنفيذ الحكـم

وتتحقق هذه الصورة عندما تمتنع الإدارة صراحة أوضمنيا عن تنفيذ الحكم،وتتخذ بذلك موقفا سلبيا،وتتجاهل الحكم بصورة مطلقة،وتمتنع عن القيام بما يفرضه عليها الحكم،من إلتزامات،والمتمثلة في إزالة الآثار المادية والقانونية للقرار الملغى.

وعلى قدر بساطة هذه الوسيلة، على قدر ما تحمله من خطورة وذلك بما تتضمنه من إساءة وتقليل للأحكام القضائية وإستهانتها (1).

ومن الشراح من يرى: أنه نادرا ما تلجأ الإدارة المركزية إلى هذه الوسيلة،وأن أغلب هذه الحالات تقع من جانب الإدارة المحلية، ورغم ذلك فإن مجلس الدولةالفرنسي يشهد بوجود حالات لإمتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء وتجاهلها،لهذه الأحكام بصورة مطلقة،ومن ذلك الحكم الصادر في قضية سوبيرو (soubirou).

وتتلخص وقائع هذه القضية، في أن سوبيرو كان يشتغل وظيفة مدير الرقابة المالية لحكومة أفريقيا الإستوائية الفرنسية،فعزل من منصبه في عهد حكومة فيشي،وتطبيقا للأمر الصادر في 1944/11/29 سحب قرار العزل،ورغم ذلك لم تتم إعادته إلى عمله،فطعن في القرار السلبي بالإمتناع عن إعادته،وقضى مجلس الدولة في أول أوت 1947.بإلغاء هذا القرار وإحالة المحكوم له لوزير المالية،لإتخاذ الإجراءات اللازمة لتسوية حالته إلا أن الوزير رفض أن يتخذ أي إجراء لتنفيذ الحكم،فأقام المذكور دعوى تعويض أمام مجلس الدولة، قضى فيها بتاريخ : 29 يوليو 1953 بمنحه تعويضا قدره 5 ملايين فرنك عما أصابه من ضرر نتيجة إبعاده عن العمل، في الفترة من أول أوت 1947 إلى 16 يوليو 1951.ونظرا لأن الإدارة إلتزمت الصمت أمام حكم الإلغاء الأول،ولم تنفذه أقام المذكور دعوى تعويض ثانية في : 1953/09/22 حكم فيها في 1955/12/23 بتعويضه مبلغ 4 ملايين فرنك،عن إبعاده عن العمل في الفترة من 16 يوليو 1951 إلى 22 سبتمبر 1952 ولم ينفذ حكم الإلغاء إلا في 1956/11/14 (2).

---

1):.عبد المنعم جيرة ، اثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص 540 .

2): مجلة مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي، ص 607 .

ومن أمثلة ذلك أيضا حكم المجلس الصادر في 8 فبراير 1961 في قضية rousset وتتلخص وقائعها،في أن مجلس الدولة الفرنسي كان قد أصدر حكما في 24 مارس 1955 بإلغاء قرار عزل السيد rousset الصادر من سكرتير عام وزارة الحربية، ولم تقم الإدارة بتنفيذ هذا الحكم مما إضطر المعني لرفع دعوى يطلب إلغاء قرار الإمتناع عن تنفيذ الحكم والتعويض، عما أصابه من ضرر بسبب عدم التنفيذ،فقضى المجلس بأنه: (ما كان يجوز للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ الحكم بدعوى أن القرار قد ألغي لمجرد عيب شكلي وأنه سليم من الناحية الموضوعية، كما أنه ليس للإدارة أن تحتج بأن تنفيذ الحكم سيترتب عليه المساس بحسن سير المرفق، فتلك أمور لا تبيح لها الإمتناع عن التنفيذ). وإنتهى المجلس إلى إلغاء القرار السلبي بالإمتناع عن التنفيذ ومنح الحكومة له تعويض قدره 3 آلاف فرنك جديد، عما أصابه من ضرر نتيجة فصله ، ونتيجة عدم تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء الفصل.

أما في القضاء المصري فإن من بين الأحكام التي توضح إمتناع الإدارة عن التنفيذ العمدي لحكم الإلغاء،الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري،الذي تتمثل وقائعه: في أن أحد الطلبة كان قد إستصدر حكما من محكمة القضاء الإداري، بوقف تنفيذ القرار القاضي بعدم قيده بأحد المعاهد العالية،وإمتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم بدعوى أنه قد فصل في مسألة تتعلق بالسيادة وقد رأت إدارة الفتوى و التشريع لوزارة التربية والتعليم،أنه لا يمكن التسليم مطلقا بأن الإدارة أن تعقب على أحكام القضاء الإداري،وتمتنع عن تنفيذها بدعوى أنها قضت في أعمال السيادة .

كما قضت محكمة القضاء الإداري بأنه متى أصبح الحكم نهائيا، فلا يجوز للإدارة الإمتناع عن تنفيذه بدعوى أنه صدر بناء على غش من المدعى.

كما تقول محكمة القضاء الإداري في شأن إمتناع الإدارة عن التنفيذ،في حكمها الصادر بتاريخ: 22 ماي 1951 ما يلي: (إن إصرار الحكومة على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى ينطوي على معنى إستهانة والإخلال بكرامتة مما يجعله ذا حق في التعويض أدبيا وماديا عن هذا الضرر).كما قرارات ذات المحكمة في حكم آخر ذات المبدأ و بقولها: (أن إصرار الوزير على عدم تنفيذ الحكم،ينطوي على مخالفة الشيئ المقضي فيه،وخطأ يستوجب المسؤولية والتعويض).ويرجع أساس إلزام الإدارة بالتنفيذ وترتيب المسؤولية عليها،هو إحترام حجية الأمر المقضي فيه وكذا القوة التنفيذية للحكم،وإعتبار أن الحكم القضائي في مرتبة القاعدة القانونية الواجبة الإتباع(1).وفي هذا الإطار يقول مجلس الدولة المصري ما يلي (... لأنه لا يليق بحكومة في بلد

متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية،بغير وجه حق قانوني لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة،من إشاعه الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون).

ومن خلال ما ذكر فإن إمتناع الإدارة عن التنفيذ يشكل إخلالا بالقواعد القانونية للدولة ومساسا بالمنظومة القضائية.

وفي الجزائر وبالرجوع إلى قانون الاجراءات المدنية والإدارية نجده نص على:(ضرورة التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء الإداري،وأن تبذل في ذلك كل الجهود،وإذا مالمتنعت أو رفضت كليا أو جزئيا أو تأخرت في التنفيذ،جاز مقاضاتها وتوقيع غرامة تهديدية ضدها). المواد (981 – 982 – 983) من قانون الاجراءات المدنية والادارية.كما أعطى القانون للقضاء الإداري سلطة واسعة بإلزام الجهة الإدلرية باتخاذ وتدبير معينة لتنفيذ الحكم.(م. 978 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.) ويكون ذلك في الحكم نفسه،ويحدد لها أجلا ل لتنفيذ. كما أنه وعندما يتطلب الأمر،أو الحكم،أو القرار الزام الجهات الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة لم يسبق أن أمر بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة،تأمر الجهة القضائية الجهة الإدارية بإصدار قرار جديد في أجل محدد المادة 979 من قانون الاجراءات المدنية ولادارية).أما موقف القضاء الجزائري من هذه الإستثناء فكان متماشيا والنص القانوني.وإمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم بالإلغاء وبأي صورة كانت يمثل تجاوزا للسلطة،وهو ما يعطي لمن له الحق، في رفع دعوى إلغاء جديدة ضد القرار السلبي بالإمتناع عن التنفيذ،والقاضي الإداري يملك في هذه الحالة بعد أن يتحقق من صحة الدعوى أو الطلب،ان يوقف هذه المخالفة بإصدار حكم بإلغاء القرار السلبي الذي صدر مخالفا للشيئ المقضي فيه.كما يستطيع المحكوم له أن يضيف إلى طلبه بالإلغاء،طلبا وقتيا بوقف تنفيذ قرار الإدارة الصادر لمخالفة الشيئ المقضي به لحين الفصل في دعوى الإلغاء،وعلى المحكمة أن تقضي بوقف تنفيذ القرار متى إتضح لها توافر شروطه.

ودعوى إلغاء القرار الإداري المخالف للشيئ المقضي به لا يختلف في شيئ عن دعوى الإلغاء إلا في بعض النقاط المعينة (2).وهي التي سنتعرض إليها كالآتي:

---

1) lessona M . L'obligation de l ' administration de ce conformer a.la chose jugee – par les tribunoux judiciaires et administratif /e.d.c / 1960 .

1):.حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ احكام القضاء، المرجع السابق، ص 543.

الفـرع الأول : شروط قبول دعوى إلغاء القرار المخالف للشيء المقضي بـه

تتمثل شروط قبول دعوى إلغاء القرار المخالف للشيئ المقضي به،والصادر عن الجهة الإدارية رفضا للتنفيذ فيما يلي:

أو لا : أن يكون هناك قرار إداري نهائي أو تنفيذي

ومؤدي ذلك فإنه ولقبول دعوى الإلغاء، يجب أن يكون محلها قرارا إداريا، وفي مجال مخالفة الأمر المقضي به،سواء كان هذا القرار إيجابيا،وهي بأن تمتنع الإدارة صراحة على التنفيذ أو يكون سلبيا وذلك بالرفض الضمني.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصري بأن:(إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم هو بلا شك قرار سلبي خاطئ ...).

وهذا ما قررته أيضا المواد 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المادة 901 من ذات القانون والمادة 09 من قانون مجلس الدولة والمادة 01 من قانون إنشاء المحاكم الإدارية،وما دام أن موضوع دعوى الإلغاء هو القرار الإداري،فإن الأعمال التشريعية، والعقود، وأعمال السيادة،وأعمال الأشخاص الخاصة،والسلطات الأجنبية،والأحكام القضائية، تخرج عن إختصاص النظر فيها من طرف قاضي الإلغاء،وان كان البعض يرى وأن الإدارة وهي تمتنع عن التنفيذ فإنها ترتكب إعتداء مادي،وبالتالي يخرج عن إختصاص قضاء الإلغاء لعدم وجود قرار يطعن فيه(1).

كما يشترط أن يكون القرار نهائيا و تنفيذيا،أي يكون صادر من السلطة التي تملك حق إصدا ه ودون حاجة إلى تصديق سلطة عليا،كما يجب أن يكون القرار النهائي من شأنه التأثير في المراكز القانونية أي يولد آثار قانونية.

ثانيا : أن يكون رافع الدعوى متمتعا بالصفة وله مصلحة وأهلية

يشترط لرافع دعوى الغاء القرار الاداري المخالف للشيئ المقضي به،أن تكون له صفة ومصلحة وهذا طبقا لنص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنيةو الادارية والتي تنص على: (لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون).

---

1):عما عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الادارية ، المرجع السابق ص 505. .

فالصفة معناها ان المدعى تربطه مع موضوع الدعوى علاقة ما.اما الأهلية فهي قدرة، الشخص على إكتساب حقوق وتحمل إلتزامات،اماالمصلحة فهي الهدف المتوخى أو المنتظر من الدعوى، والمحكوم له وبمجرد أن تتمتع الإدارة عن التنفيذ تتولد له مصلحة مباشرة وحالة وشخصية.

ثالثا : ميعاد رفع الدعوى

وبالرجوع إلى قانون الاجراءات المدنيةو الإدارية نجد وأن ميعاد رفع دعوى الغاء القرار الإداري المخالف للشيء المقضي فيه،هو 04 أشهر تبدأمن تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي، أو نشره إذا كان القرار تنظيميا ويسري هذا الميعاد بالنسبة لجميع الدعاوى سواء أكانت أمام المحكمة الإدارية، أو مجلس الدولة.

إلا أنه إذا كان الشخص المضرور رفع تظلما ولائيا، فإن ميعاد رفع الدعوى يصبح شهرين، ويبدأ ميعاد الشهرين من تاريخ رفض التظلم،وفي حالة سكوت الإدارة عن الرد فإن ميعاد الشهرين يبدأ بعد انقضاء اجل التظلم،وهذا طبقا لنصوص المواد 829،830 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.كما يخضع الميعاد للانقطاع ،وذلك طبقا للمادة 832 من قانون الاجراءت المدنية والإدارية، وللتمديد طبقا للمواد 404 و405 من نفس القانون.

أما في القانون المصري،فإن ميعاد رفع الدعوى هو 60 يوما من تاريخ تبليغ القرار أو نشره (1).اما في القانون الفرنسي فان ميعاد رفع الدعوى هوشهرين إبتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره (2).

ثانيا : أوجه الطعن وأسبابه

إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم يعتبر في حد ذاته مخالفة لمبدأ حجية الشيئ المقضي به، بحيث يكون قرارها في هذا الصدد معيبا ومحلا للإلغاء،دون حاجة للبحث عن أي عيب آخر (3).والفرد الذي يكون متضرر من هذا الإجراء،عليه أن يلجأ إلى القضاء من جديد وعلى القاضي الإداري إلغاء هذا القرار لمخالفته للشيئ المقضي به،وهو أساس الحكم الجديد وهذا الأمر ينطبق على جميع القرارات الإدارية المخالفة للشيئ المقضي به.

---

1): سمير صادق ، ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 124.

2): حسني سعد عبد الواحد ، تنفيذ احكام القضاء ، المرجع السابق، ص 548 .

3): كامل ليلى ، الرقابة على أعمال الإدارة " الرقابة القضائية " ، المرجع السابق ، 1970 .

ABBYY PDF Transformer 2.0
Click here to buy
www.ABBYY.com

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض في بداية الأمر أن ينظر في النزاع من جديد،طالما أن الأمر فصل فيه نهائيا بالحكم الأول،إلا أن مجلس الدولة الفرنسي تراجع عن ذلك وقرر أن كل حكم يناقض نصوص حكم الإلغاء أو يناقض روحه فإن يكون محلا لدعوى تجاوز السلطة ويستوجب إلغاءه من جديد (1).وتنحصر عيوب الإلغاء في عيب عدم الإختصاص وعيب الشكل والإجراءات وعيب مخالفة القانون وعيب الإنحراف بالسلطة وعيب إنعدام السبب.

ويعتبر القضاء أن مخالفة الشيئ المقضي به نوعا من مخالفة القانون تارة وإنحرافا في إستعمال السلطة تارة أخرى كما يمكن أن يشمل على العيبين معا.

الفرع الثانــي : الحكم في الدعـوى

دعوى إلغاء القرار المخالف للشيء المقضي به ترفع وفقا للإجراءات العامة لرفع الدعاوى وترفع أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الأصلي ويجب أن ترفع الدعوى بعريضة مكتوبة وموقعة،وأن تشمل على موجز للوقائع وأوجه الدفاع،وأن تكون موقعة من محام معتمد، وأن يرفق نسخة من القرار المطعون فيه،وأن تكون العرائض بعدد الخصوم.

وتنظر الجهة القضائية التي فصلت في الدعوى الأصلية بالنظر في دعوى إلغاء القرار المخالف للشيئ المقضي به لأنها من طبيعتها.

ولكن إذا تغير الإختصاص في وقت تقديم الدعوى الثانية فإن الدعوى الثانية تقدم إلى المحكمة الجديدة وليست لذات المحكمة التي أصدرت الحكم الأول (2).

هذا فيما يتعلق بطلب إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لقوة الشيء المقضي فيه أما إذا كان تصرف الإدارة يعتبر إستمرارا في تنفيذ القرار الملغى،فإن عملها يعتبر إعتداء مادي وتزول عنه صفته القرارات الإدارية،فيعود الإختصاص للقاضي العادي بإعتباره قاضي الشريعة العامة،كما يمكن أن ينظر فيه القاضي الإداري،والتعدي المادي كما سبق ذكره لم يعط له المشرع الجزائري ولا المصري ولا الفرنسي تعريفا،وإنما عرف من القضاء وهذا كما سبق بيانه.

---

1): سمير صادق ، ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 26.

2): مصطفى كمال وصفي ، اصول اجراءات القضاء الاداري ، المرجع السابق، ص 285 .

سلطة القاضـي

يرى الفقيه فيل أنه إذا وضعنا في الإعتبار السياسة القضائية،فإننا نرى تصور ما يفعله القاضي في الممازجة بين الصرامة والمجاملة في الحكم،في هذه الدعوى الثانية وما يستمنع عنه،فإن القاضي يستمنع عن الحلول محل الإدارة،كما سيمتنع عن إصدار أوامر لها، فإلغاء قرار الرفض لا يعني الترخيص،وإلغاء قرار العزل لا يعني العودة للوظيفة وبالتالي لا تكون للقاضي سلطة عند نظر الدعوى الثانية،أكبر من تلك السلطة التي كان يتمتع بها في الدعوى الأولى (1).

وإستنادا إلى ما قاله فيل فإن سلطة قاضي الإلغاء،في نظر دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الأمر المقضي فيه،تقتصر فقط على إلغاء القرار الثاني بالإمتناع.

إلا أن القضاء الإداري وإن كان لم يمنح لنفسه سلطة الحلول، أو توجيه أوامر للإدارة أثناء نظر الدعوى الأولى،فإنه حاول أن يبيح لنفسه سلطات أكثر إتساعا عند النظر في الدعوى الثانية، وذلك بأن يحدد القاضي للإداررة الكيفية التي يجب أن تنفذ فيها الحكم،كما يمكن للقاضي الإداري وفي مجال منازعات الوظيفة أن يحل تقديره محل تقدير الإدارة.

ولذلك سوف يكون من المفيد أن نسند للقاضي الإداري،الذي يلعب دورا ايجابيا في ممارسة الرقابة على تنفيذ أحكامه،دون أن يحل من ذلك محل الادارة،أو أن يوجه لها أوامر،إلا أن تدخله هو مجرد حث الادارة على تنفيذ أحكامهو هذا ما أكده (فالين WAIINE) بأنه: (ليس في القانون الاداري كله مسألة تفوق أهميتها،مسألة كيفية ارغام الادارة على التطابق مع احكام القضاء الاداري (مجلس الدولة الفرنسي).ذلك أن قضاء هذا المجلس هو الذي يوجب على الادارة احترام القوانين،ويبين لها الطريقة ووسيلة تنفيذ الأحكام،وهو الذي يضع على الاد ا ة قواعد قانونية،يجب الخضوع لها لأنه إذا لم توجد وسيلة لارغامها على الخضوع للقانون فإنها تصبح لا شئ،ومجرد شرح نظري للقوانين لا تتعدى قيمتها قيمة المناقشات الأكاديمية والكتابات الفقهية)(2).

---

1): مصطفى كبرة ، نظرية الإعتداء المادي في القانون الإداري ، مطابع جامعة القاهرة، مصر، ص 228 وما بعدها

2): حسن سعد عبد الواحد ، تنفيذ احكام القضاء الاداري ، المرجع السابق ، ص 560 وما بعدها.

المطلب الثانــي : التنـفيـذ الســيء

أن النية السيئة للإدارة حين لاتكون راغبة في التنفيذ،يمكن أن تأخذ عدة أشكال، تبدأ بالتباطؤ في التنفيذ، مرورا بالتنفيذ الناقص،ثم إلى أن تصل أحيانا إلى الإمتناع الكلي عن التنفيذ،والذي يعد أشد أنواع الإنحراف في إستخدام السلطة،وقد سبق وأن وضحنا حالة الإمتناع السافر أو الكلي لتنفيذ حكم الإلغاء في المطلب الأول،ونحاول في هذا المطلب أن نتعرض إلى التنفيذ الناقص والتراخي في التنفيذ ،كصورتين من صورالتنفيذ السيء.

الفــرع الأول : التنفيذ الناقــص

قد تقوم الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء، ولكنها لا تترتب عليه جميع الآثار القانونية التي يتعين أعمالها نفاذا له.

ويتساءل الفقه ماإذا كان الأفراد ملزمين بطاعة الحكم القضائي حرفيا،ليس من المسموح للإدارة ألا تطيعه إلا روحا،طالما أنها هي الوحيدة المنوط بها قانونا وفنيا كل ما يتعلق بالتنفيذ؟قد تجيب الإدارة بالإيجاب،ولكن يوجد أيضا المحكوم له وهو صاحب مصلحة أيضا، ويضره أن يجد ما قضى له به لا ينفذ إلا جزئيا أو على غير ما أورده الحكم (1).

وإذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في التنفيذ،فإن ذلك لا يعني إستعمال تلك السلطة للإساءة إلى مبدأ المشروعية،وإلا كان ذلك إهدارا منها لقيمة الحكم ومساسا له،وبالتالي فإن الإلغاء يصبح ليس له قيمة إذا ما عاودت الإدارة المخالفة بإمتناعها عن التنفيذ كليا أو جزئيا،أو كان التنفيذ ظاهرا أو صوريا،وإنما يجب عليها أن تنفذ الحكم تنفيذا صحيحا كاملا،مراعية في ذلك ما جاء في منطوقه وما إرتبط به المنطوق من أسباب (2).

وغالبا ما تقوم الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء،إلا أن تنفيذها يقتصر على جزء منه أو تتملص في جزء منه،أو تنفذه على غير ما حكم به في المنطوق،كأن تقوم الإدارة بإعادته إلى وظيفة

---

1): حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ احكام القضاء ، المرجع السابق، ص 400 .

2): مصطفى كمال وصفي ، اصول اجراءات القضاء الاداري ، المرجع السابق، ص 258 وما بعدها .

مخالفة للوظيفة التي كان يشغلها وكذلك الشأن إذا قامت الإدارة بإعادة الموظف إلى منصب أقل درجة من منصبه الأول أو أن تقوم الإدارة بإعادة الموظف إلى منصب عمله ولكنها لا تمنحه الترقيات التي يستحقها لو بقي شاغلا لوظيفته أولا تمنحه تعويضا عن إنهاء خدمته بطريق غير مشروع ... إلخ.

وغالبا ما تتحجج الإدارة في تنفيذها الناقص،ببعض العوامل والأسباب،كزوال المنصب المالي أو زوال المنصب كلية أو توظيف موظف آخر مكانه.

إلا أنه وطبقا لقواعد الأمر المقضي فيه،فإن الإدارة ملزمة بتنفيذ حكم الإلغاء،وبحسن النية، وخلال فترة معقولة لأن الحكم بإلغاء القرار الغير مشروع يعني إعدامه وإزالة كافة آثاره وكانه لم يصدر إطلاقا،وفي هذا تقول المحكمة العليا الإدارية المصرية:(أن مقتضى الحكم الحائز لقوة الشيئ المقضي،الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه هو إعدام هذا القرار ومحو آثاره،من وقت صدوره في الخصوص وبالمدى الذي حدده الحكم،فإذا كان القرار الملغى صادرا بالتسريح، إستتبع إلغاؤه قضائيا بحكم يلزم بإعادة المدعي كما كان في وظيفته،التي كان يشغلها عند تسريحه بمرتبتها ودرجتها،كما لو لم يصدر قرارا بالتسريح،ذلك أن مقتضىإعتبار قرار التسريح كأن لم يكن هو وجوب إعتبار الوظيفة وكأنها لم تشغر قانونا من الموظف المسرح ... وتنفيذ الحكم يجب أن يكون كاملا غير منقوص،على الأساس الذي قام عليه قضاؤه ... وفي الخصوص الذي عناه بالمدى وفي النطاق الذي حدده،ومن هنا كان لزاما أن يكون هذا التنفيذ موزونا بميزان القانون في تلك النواحي والآثار كافة ... ومن ثم فلا يكفي أن يقتصر تنفيذ الحكم على مجرد إعادة الموظف إلى الخدمة ولكن في مرتبة أدنى ودرجة أقل وإلا لكان مؤدي هذاأن الحكم لم ينفذ في حقه تنفيذا كاملا بل نفذ تنفيذا مبتورا ومنقوصا ولكان هذا بمثابة تنزيل له في مرتبة الوظيفة وفي درجتها وهو جزاء تأديبي مقنع...)(1).

ومن خلال هذا الحكم يتضح وأن المحكمة العليا قررت مجموعة من القواعد للتنفيذ الكلي، وإعتبرت أن التنفيذ الناقص والمبتور يعتبر بمثابة عقوبة تاديبية أخرى للموظف،وهذا أمر خطير،لأن الإدارة وهي تتحايل في التنفيذ وتتحجج بحجج مختلفة،تؤدي بموجبها إلى تنزيل المعنى أو حرمانه من بعض الحقوق المترتبة عن الحكم فهذا الحرمان يعتبر بمثابة عقوبة تأديبية.

---

1): حكم المحكمة الإدارية العليا الادارية المصرية، للسنة 1 ، بتاريخ 26/أفريل/1960، مجموعة أبو شادي ، الجزء الأول، ص 948 .

الفرع الثانــي : التراخي في التنفيــذ

يعتبر تراخي الإدارة وتباطئها في التنفيذ أحد أغلب السمات تطبيقاعند تنفيذ حكم الإلغاء، فالإدارة وأستنادا لما تتمتع به من سلطة تقديرية في تنفيذ الأحكام بصفة عامة، غالبا ما تتراخى في تنفيذها.

وإذا كان من الضروري منح وإعطاء للإدارة وقت معقول لتنفيذ حكم الإلغاء وذلك من أجل ترتيب الأوضاع،وإتخاذ بعض المقدمات للتنفيذ فذلك لا يعني أن تتراخى الإدارة وأن تتخذها كعذر أو مطلبة لتعطيل الحكم ويعود للقاضي تقدير هذه الظروف(1).

وبالرجوع إلى قواعد القانون وما إستقرت عليه إجتهادات القضاء ، وما قرره الفقه ، فإن الإدارة ملزمة ببذل عناية في تنفيذ الأحكام،وخلال الوقت المناسب وأن تقاعست أو إمتنعت دون وجه حق وخلال الوقت المناسب،أعتبر هذا الإمتناع والتقاعس بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون يجعل لصاحب الشأن محق في المطالبة بالتعويض.

كما يمكن للادارة أن تتجاوز بالتنفيذ المدة المعقولة،أو المدة التي حددها له القاضي بمنطوق حكمه ليجري التنفيذ خلالها،ولكن هذا التجاوز شريطة أن يكون له سبب سائغ ومقبول جعل الادارة تتراخى عن تنفيذ الحكم في وقته،فإذا انتهى هذا السبب اعتبر ذلك تقاعسا يستوجب مسائلتها وفقا لقواعد المسؤولية المترتبة عن عدم تنفيذ الاحكام، وهذا ما قضت به المحكمة الادارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ: 1971/02/24 طعن رقم1076 وبقوله: (.... إذا تراخت الجهة الادارية في تنفيذ الحكم مدة طويلة دون مبرر من الواقع أو القانون،تكون قد تمادت في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي...).

وهو ما قضت به أيضا محكمة القضاء الاداري المصري في حكمها الصادر بتاريخ: 1957/07/30 وبقولها:(... على الادارة دائما المبادرة بتنفيذ الاحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها واعلانها،فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن التنفيذ في وقت مناسب اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار اداري سلبي مخالف للقانون.

---

1): مصطفى كمال وصفي، اصول اجراءات القضاء الاداري، المرجع السابق، ص 263 .

وإذا كان إلتزام الإدارة بتنفيذ الأحكام يدخل في نطاق الإختصاص المقيد،الذي يترك لها حرية مطلقة في تنفيذ الحكم وفي اللحظة التي تراها،وإذا كان وقف التصرف متروكا للإدارة،فإن ذلك يجب أن لا يتأخر إلى مالا نهاية،بل يجب أن يتم خلال وقت معقول.

إلا أنه ومقابل ذلك فإنه قد تكون هناك من العوامل والظروف ما يحول دون التنفيذ وخلال المدة المعقولة ففي هذه الحالة إذا ما ثبت وأن التنفيذ أصبح عسيرا،أو يلحق أضرارا بالغير،فإنه ومن حسن سير الأمور وجوب إعطاء الإدارة فسحة مقبولة،لكي تدير أمرها وتهيئ السبيل لتنفيذ الحكم على وضع يجنبها الإرتباك،في عملها،وتقدير الوقت الملائم والظروف متروك لتقدير القاضي على ضوء الواقع من الأمر.فقد يكون سبب التأخر عائدا إلى صعوبات قانونية،كأن يكون بسبب المراسلات بين الإدارات أو لشغور المنصب بإحالة شاغله إلى التقاعد،وذلك بالقيام بإجراءات الإحالة أو إنتظار الموسم الدراسي القادم،كما في حالة الحكم بإلغاء قرار رفض تسجيل الطلبة،فيتخذ مدير الجامعة قرارا بتسجيلهم تنفيذا للحكم،ولكن أثناء الموسم القادم لإقتراب نهاية السنة الجامعية).

وهذا ما قضت به محكمة القضاء الاداري المصري في حكمها السابق بتاريخ: 1954/11/18 ملف رقم: 922 وبقولها: (.... إذا كان التأخير في التنفيذ يرجع إلى تبادل المكاتبات بين الوزارة ووزارة المالية وديوان الموظفين للرجوع إليها في شأن تنفيذ هذه الأحكام، ولم يكن التأخير نتيجة تقصير من الوزارة ... يكون طلب التعويض على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضه).

إلا أنه ومهما يكن فيجب على الإدارة أن تبذل الحرص في تنفيذ الحكم وبحسن النية،وإلا وقعت تحت طائلة المسؤولية ولعل قضية SOUBIROU - PAUEY التي سبقت الإشارة إليهاأهم مثال على التراخي في التنفيذ إذ أن الحكم لم ينفذ إلا بعد 10 سنوات من صدوره.

أما في الجزائر فإن مسألة تنفيذ حكم الإلغاء كثيرا ما يصطدم بإمتناع الإدارة الصريح عن تنفيذه،وذلك لأسباب واهية وغير موضوعية،أما مسألة التراخي والتنفيذ الناقص في النظام الجزائري فهو السمة الغالبة.

ويرى الأستاذ مسعود شيهوب: في هذا الإطار ،وأن إمتناع الإدارة عن تنفيذ حـــــكم الإلغاء، يجب أن تتخذ ضد الإدارة الإجراءات الضرورية لتنفيذها، فإلى جانب حق المحكوم له في طلب إلغاء كل القرارات الإدرية التي قد تتخذها الإدارة لعرقلة التنفيذ أو جعله مستحيلا فإنه يستطيـــــع

أن يرفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض عن الإمتناع (1).

وبالرجوع إلى قانون الاجراءات المدنية والإدارية،نجده نص صراحة على حالات الامتناع، أو التباطىء،أو التراخي،أو التنفيذ الجزئي للإدارة للأحكام القضائية، ورتب عليها خطأ يحملها المسؤولية ويفتح الباب لصاحب الشأن بالرجوع إلى الجهة القضائية الإدارية المختصة وأن يرفع دعوى جديدة يطالب من خلالها اتخاذ تدابير ضد الإدارة من أجل تنفيذ الحكم،أو القرار،أو الأمر كما يمكنها الأمر بغرامة تهديدية (المواد من 978 إلى 986).

وبالرجوع إلى المادة 981 نجدها نصت على:(في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم،أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ،تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها،ويجوز لها تحديد أجل التنفيذ والأمر بغرامة تهديدية).

أما المادة 983 نجدها نصت على الحالات الثلاثة وكذا الجزاءات وهذا بقولها :(في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي،أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها).

وبناء على ما ذكرفانه يمنع على الإدارة وأثناء عملية التنفيذ من إتخاذ أي موقف سلبي ينبني على رفضها أو تماطلها أو عدم إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه،وبالتالي يمنع عليها إصدار قرار ثاني،أو إتخاذ أي إجراء من شأنه الإبقاء على القرار الملغى او جزء منه.

وعليها أن تلتزم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل القرار،مع ترتب كافة الآثار عن الفترة اللاحقة والسابقة على الحكم(2).وأن تسعى بكل مالها من جهد وصدق في الإسراع في التنفيذ.

1): مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 344 .

2): حسين عثمان ، القضاء الاداري ، الكتاب الاول ، المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، مصر ، ص258 .

المبحث الثانـــي : الجزاء على مخالفة الإدارة لإلتزاماتها بالتنفيــذ

تتحدد القيمة القانونية لأي إلتزام قانوني بقدر الجزاء الذي يحمي هذا الإلتزام،والذي يمكن توقيعه عند مخالفته،ولهذا كان للفقه والقضاء الدور البارز في البحث عن حلول قانونية لتنفيذ الأحكام بصفة عامة،ولأحكام الإلغاء بصفة خاصة،وذلك من أجل صيانة وحماية لمنظومة الأحكام التي تعتبر هي عنونا للحقيقة.

وإذا كانت القواعد المستقرة لدى الفقه والقضاء سو اء في الجزائر أو فرنسا أو مصر ،هو عدم حلول القاضي محل الإدارة،وأن دوره يتمثل في إصدار الحكم،وأن تنفيذه يعود للإدارة، إلا أن ذلك لا يمنع القاضي الإداري من أن يمد يد العون ومن تلقاء نفسه للإدارة فيما يقابلها من عقبات مادية أو قانونية تعوق التنفيذ،مستخدما في ذلك عدة أساليب، منها ما هو مرتبط بأسباب الحكم،ومنها ما هو مرتبط بمنطوق الحكم،وذلك إما بمناسبة إصدار الحكم الأول،أو بمناسبة حكم لاحق على الحكم الأول،إدراكا منه بأن عدم التنفيذ لا يرجع في أغلب الأحوال إلى الر غبة في مخالفة حجية الأمر المقضي،وإنما لصعوبات تتلقاها الإدارة عند التنفيذ،ولهذا فإن للإدارة أن تلجأ من جديد إلى الجهة القضائية لمطالبتها بتقديم يد المعونة سواء في صورة مطالبته بتقديم فتوى ، أو بصفته قاضيا وذلك في شكل دعوى تفسيرية (1).

ولهذا فإن القاضي الإداري وقبل اللجوء إلى وسائل الإجبار ،فإنه وبمبادرة منه أو يطلب من الإدارة أن يقدم من الوسائل التخيرية ومن النصائح أو الإستشارات،ما يحول دون الإمتناع عن التنفيذ،ولهذا فإن القاضي الإداري وبمبادرة منه قد ينبه الإدارة في الحكم الأول إلى حكم القانون،خشية منه من العودة إلى المخالفة،إما إذا كانت الإدارة رفضت التنفيذ،فهنا نجد القاضي الإداري يعطي لنفسه سلطات أوسع تصل إلى حد توقيع جزاءات على الإدارة عن مخالفتها لحجية المقضي فيه والمتمثلة في دعاوى المسؤولية المدنية،ودعاوى المسؤولية الجزائية والتنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية،والفوائد التأخيرية والمسائلات التأديبية،والغرامات المالية.

---

1): عصمت عبد الله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2005، ص 24

المطلب الأول : مساءلة الإدارة مدنيا

إمتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء أو تنفيذه تنفيذا خاطئا،من الأسباب التي توجب المسؤولية المدنية على الإدارة وللموظف،بإعتبار أن ذلك يشكل خطأ شخصيا أو بإعتباره خطأ جسيما موجبا للمسؤولية،ولهذا يرى بعض الفقهاء وان إمتناع الإدارة عن التنفيذ عمدا أو إهمالا،يكونر كن الخطأ الموجب لمسؤوليتها،بل وللمسؤولية الشخصية للموظف،الذي إمتنع عن تنفيذ الحكم،فالمضار عن هذا الإمتناع أن يطلب الحكم عليهما بالتعويض (1).

وكذلك فإن الخطأ الموجب للمسؤولية في تنفيذ الاحكام يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي على حد سواء.

ولهذا فإنه عندما لاتنفذ الإدارة أوامر وقرارت القضاء الرا امية إلى إلغاء القرارت الإدارية، فإنه لا يكون من سبيل أمام الفرد صاحب الحق سواء إثبات امتناع الإدارة عن تنفيذ القرار القضائي ورفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويضات عن الأضرار الناتجة عن عدم التنفيذ(2).

ولهذا يقول الأستاذ سليمان محمد الطماوي:"أن مسؤولية التعويض تترتب في حق الموظف الإداري شخصيا إذ أوضح أن إمتناعه عن التنفيذ قام على سوء نية،أو كان مدفوعا بشهوة شخصية،فصلا عن مسؤولية الجهة الإدارية التابعة لها "(3).

وتقوم المسؤولية المدينة للدولة وموظفيها بقيام أركانها الثلاثة الخطأ . والضرر . والعلاقة السلبية،كما يمكن أن تقوم المسؤولية بدون خطأ ولهذا سنتعرض إلى مسؤولية الإدارة عن طريق الخطأ ثم مسؤوليتها بدون خطأ.

---

1): محمود حافظ ، دروس فى القانون الاوا ى ورقابة القضاء لاعمال الادارة ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، مصر ، 1956، ص 134 .

2): القاضي محمد بن الطاهر ، تعليق عن المادة 07 من القانون رقم 90 /23 وانعكاساتها على القضاء الإداري ، مجلة وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية لسنة 1992، ص 130 .

3): سليمان محمد الطماوى ، اقضاء الادارى ، المرجع السابق ، ص544 .

الفرع الاول : المسؤولية على أساس الخطأ

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

إن قضاء الالغاء رغم أهميته الكبيرة،فإنه لا يكفي لحماية الأفراد حماية كاملة لأنه إذ كان يضمن إزالة القرار الاداري الغير مشرع،فإنه لا يكفل تغطية ما يترتب على بقاء تلك القرارت الادارية المعيبة لفترة من الزمن،نظرا لمبدأ نفاذ القرارت الادارية،بالرغم من رفع دعوى الالغاء، فإذا ما نفذت الادارة قرارا اداريا معينا ثم الغاه القضاء الاداري فيما بعد،فإنه يتعين تعويض الآثار الضارة التي ترتب عليه ومن ثمة يكون طريق التعويض مكملا للالغاء في هذه الحالة (1).

و المسؤولية معناها فعل غير مشروع يلحق ضررا بالغير ويرتب عليه القانون تعويض،وتقوم المسؤولية على أساس الخطأ والضرر والعلاقة السببية،فالخطأ قوامه إخلال بإلتزام قانوني سابق يترتب عنه ضرر بالغير،والضرر هو الركن الاساسي الثاني بعد الخطأ،ويقع عبء إثباته على عاتق الشخص المضرور والضرر قد يكون ماديا يصيب الشخص في جسمه او ماله ويؤثر في مصلحة مالية اوحق،وقد يكون الضرر ادبيا إذ يصيب الشخص في كرامته لو سمعته،وقد يصحب الضرر المادي الضرر الادبي(2).

وقد إستقرت أحكام القضاء في كل من الجزائر ومصر وفرنسا،على أن عدم تنفيذ الشيء المقضي به هو دائما خطأ،على أساس أن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونيةو هو إحترام حجية الشيئ المقضي به والذي من شأنه إشاعة الطمأنينة وإستقرار الأوضاع وإحاطة القضاء بسياج من الحماية.

فإمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم هو مخالفة قانونية صارخة أي ان أصرار الادارة على عدم تنفيذ الحكم ينطوى على مخالفة الشيئ المقضي فيه يستوجب عنه التعويض (3).

وبالتالي يجب على الإدارة دائما المبادرة التنفيذ الاحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها فإن هي تقاعست أو إمتنعت دون وجه حق عن التنفيذ في وقت مناسب إعتبر هذا الإمتناع بمثابةرق ار سلبي مخالف للقانون يعطي لصاحب الشأن حقا في التعويض (4).

---

1): محمد سليمان الطماوي ، الوجيز في القضاء الاداري ، المرجع السابق ، ص 527

2): محمود حلمي ،القضاء الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر، الطبعة الاولى 1975.، ص..261

3): عصمت عبد الله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية ، المرجع السابق ن ص 121 .

4): عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية ، المرجع السابق ، ص123 .

أما الضرر فبإعتباره ركنا في المسؤولية،فيجب أن يكون موجودا ومحققا، وان يكون خاصا والضرر نوعان مادي ومعنوي،وإمتناع الإدارة أيا كانت صورة هذا الإمتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء يمس بحق ثابت للمحكوم له شخصيا،وهو ما يستوجب القول بأن المحكوم له قد أصابه من جراء عدم التنفيذ ضرر مادي،كما قد يحدث إلى جانب الضرر المادي ضرر معنوي أو أدبي،ويتمثل في إهانته والمساس بكرامته،ولا يكفي لقيام المسئولية الخطأ والضر بل لابد من قيام العلاقة السببية بينهما،ومعنى ذلك ان يكون الضرر ناتج عن الخطأالمراد التعويض عنه، والعبرة في تعريف العلاقة السببية هي بمقدار ما يتوقف الضرر في وجوده على وقوع الخطأ، و يجب في العلاقة السببية ان تكونة مباشرة.

ولا يكفي لقيام المسؤولية الخطأ والضور،بل لابد أن يكون الضرر اللاحق بالشخص المحكوم له ناتج عن الخطأ من عدم التنفيذ،أي أن يكون الخطأ هو سبب الضرر.

ويأخذالخطأ صورتين : فهو إما أن يكون مرفقي،وإما أن يكون شخصي.

فالخطأ الشخصي: هو الخطأ الذي يكشف عن سوء نية العون، وعن ميله السيء للاضرار بالغير،وذالك حين يبين أن عمله تمليه عليه اهواءه الشخصية ورغباته ونزواته الذاتية.وعليه فان الخطأ الشخصي ذوهدف شخصي غير وظيفي أي الخطأ الذي يبين لنا العون بنقائصه وعواطفه وتهوره.

اماالخطأ المصلحي أو المرفقي: فيعرف بأنه الخطأ الذي ينسب إلى المرفق،أي أن سبب الضرر هو المرفق ويأخذ الخطا المرفقي صور منها التنظيم السيئ للمرفق أو التسيير السيئ للمرفق،وهذا كما في القرار عن المجلس الأعلى بتاريخ: 1964/04/08 وعدم تسيير المرفق بنظام وإضطراد (1).

ويأخذ إمتناع الإدارة عن التنفيذ صور متعددة سبق أن ذكرناها من قبل،وهي الإمتناع الكلي عن التنفيذ أو الإمتناع الجزئي عن التنفيذ،أي التنفيذ الناقص،كما يأخذ صورة التراخي في التنفيذ.

---

1): محفوظ لعشب ، المسؤولية في القانون الاداري ، المرجع السابق ، ص 50 .

ويعتبر إمتناع الإدارة كليا أو جزئيا وكذا تماطلها في التنفيذ، بمثابة قرار سلبي يفتح لصاحب الشأن الحق في رفع دعوى إلغاء ضد هذا القرار السلبي بالإمتناع،كما يخول له اللجوء إلى المطالبة بالتعويض.

إلا أنه يشترط لقيام المسؤولية عن الإمتناع،أن يكون إمتناع الإدارة عن سوء نية وبقصد الأضرار بالمحكوم له،إما إذاكانت هناك أسباب جدية حالت دون التنفيذ وجعلته عسيرا أو مستحيلا أو إستلزم تأخيره، فهنا يكون طلب التعويض على غير أساس سليم ويستوجب رفضه.

الفرع الثانــي : المسؤولية على أساس المخاطر (بلاخطأ)

بجانب المسؤولية التي تقوم على اساس الخطأ،فقد إبتدع القضاء الإداري الفرنسي(مجلس الدولة) نوعا اخر من المسؤولية لا علاقة له بفكرة الخطأ بتاتا،أي انه اقام المسؤولية على ركنين فقط وهما:الضرر والعلاقة السببية بينها،أي لا يشترط في بعض الحالات وقوع خطأ من جانب الإدارة لتقرير مسؤوليتها عن الأضرار التي نجمت عن نشاطها الخطير،فلا يكون المضرور في حاجة إلى إثبات أن الإدارة في ممارستها لنشاطها قد إرتكبت خطأ،وإنما يكفي أن يقيم علاقة السببية بين نشاط الإدارة الخطير والضرر الذي وقع عليه (1)،وتستند هذه النظرية إلى مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة أو "الغنم بالغرم" أي التضامن الاجتماعي،فمادام النشاط قد تم في صالح الجماعة فلا ينبغي أن يتحمل ضرره من وقع عليه هذا الضرر لوحده،بل يجب أن تتحمله الجماعة ممثله في الدولة.

وقد تدخل المشرع في أحوال كثيرة ونص على مسؤولية الإدارة واستحقاق الأفراد التعويض على أساس المخاطر،كما ابتدع القضاء بعض الحالات التي ترتب عليها مسؤولية الدولة دون خطأ، كمسؤوليتها عن الفصل الغير المشروع للموظفين العموميين،وعن الأضرار الناجمة عن الاضطرابات العامة،وعن النشاط الخطير للإدارة،وعن الامتناع غير المشروع عن تنفيذ الأحكام القضائية (2).

---

1): ثروت بدوى ، القانون الادارى ، دار النهضة العربية ،1971 ، ص 129 .

2): السيد صبري ، نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة في القانون الإداري ، مجلة العلوم الإدارية السنة 03 ، العدد الأول ، يونيه 1960 ، ص 214 وما بعدها.

وهذا النوع من المسؤولية له صفة إستثنائية محددة،أي أن هذه النظرية هي تكملة للنظرية الأساسية للمسؤولية على أساس الخطأ(1).أي أن نظرية المسؤولية التقصيرية هي الأصل في القانون (2).وبالتالي فإن القضاء لايحكم على الادارة بتعويض جميع الاضرار الناجمة عن نشاط الادارة،ولكنه يقتصر على حالات خاصة يكون إشتراط ركن الخطأ فيها متعارضا مع العدالة تعارضا صارخا،ويتبين ذلك من خلال الاحكام الكثيرة لمجلس الدولة الفرنسي،التى يثبت فيها وقوع الضرر ونسبته الى الادارة،ومع ذلك يرفض الحكم بالتعويض لان مانسب الى الادارة لايكون الخطأ المرفقي الذي يؤدي الى مسؤوليتها،او لان مانسب ال الادارة من إهمال وتقصير ليس من الجسامة بحيث يؤدي الى قيام الخطأ المرفقي(3).

وتستند نظرية المخاطر على أساس المساواة أمام الأعباء العامة و قاعدة "الغنم بالغرم " فما دام أن النشاط قام في صالح الجماعة،فلا ينبغي أن يتحمل ضرره من وقع عليه الضرر فقط،بل يجب أن تتحمله الجماعة ممثلة في شخص الدولة (4).

و إذا كانت قواعد نظرية مسؤلية الدولة على اساس المخاطر ونطاقها،من صنع مجلس الدولة الفرنسي،كما هو الحال بالنسبة للمسئولية على اساس الخطأ،فهذا لايعني ان جميع حالات المسؤولية على اساس المخاطر هي حالات قضائية،بل ان المشرع تدخل وخلق حالات معينة تقوم المسئولية فيها على اساس المخاطر ،وبين كيفية تقدير التعويض فيها،وبهذا توجد حالات منصوص عليها فانونا،وحالات اخرى من صنع القضاء،وان كان مجلس الدولة الفرنسى لا يتقيد بالحالات التى وردت في القانون،بل يمنح التعويض على اساس المخاطر.

وما يهمنا في هذا المقام حيث يكون تنفيذ الحكم في بعض الأحيان مستحيلا،بسبب فوات الوقت و مثال ذلك القرارات الادارية الصادر ة بالهدم وتقوم الادارة بتنفيذها فيطعن فيها بالالغاءويحكم بالغاء القرار،أو حين يقضي بإلغاء قرار منع إجتماع أو مظاهرة ثم يقضي بإلغاء القرار قضائيا بعد فوات المناسبة.

---

1): محسن خليل ، القضاء الادارى ورقابته لاعمال الادارة ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، مصر ، الطبعةالثانية ، ص806 .

2): وحيد فكرى، رقابة القضاء لاعمال الادارة ، دار الفكر العربي القاهرة، مصر ، الطبعة اثانية ، 1942 ، ص410 .

3): سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر 1974، ص..611

4): وحيد رافت، رقابة القضاء لاعمال الادارة ، المرجع السابق ، ص408 .

ولعل أهم الأحكام التي قررت مسؤولية الدولة في التعويض على إمتناع الإدارة عن التنفيذ الحكم الشهير الصادر في حق كويتياس وتتلخص وقائع هذا النزاع:في أن كويتياس وهو من أصل يوناني ومقيم في تونس إشترى مساحة 38 ألف هكتار وإستصدر حكم قضائي من محكمة سوسة في 1908/02/13 بملكيته لهذه الأرض وتسليمها له،وعندما أصبح هذا الحكم واجب النفاذ،فوجئ بأن هذه الأرض تقيم عليها قبيلة عربية ومنذ مدة طويلة،وتتخذها موردا لأرزاقهلر افضتا تسليم الأرض والخروج منها،فطلب من الإدارة مساعدته على تنفيذ الحكم ضد القبيلةووضع يده عليها، إلا أن الإدارة رفضت ذلك بحجة المساس بالأمن العام، فلجأ إلى مجلس الدولة، إلا أن مجلس الدولة رفض مراقبته لمدى ملائمة إمكانية حدوث إضطرابات، وقضى في حكمه بتاريخ: 1923/11/30 بحق السيد كويتياس في التعويض (1).

ومن خلال هذا الحكم يتضح وأن مجلس الدولة الفرنسي أرسى مجموعة من المبادئ تتمثل في:

أن التنفيذ تقوم به السلطة.

أن السلطة العامة لها أن ترفض التنفيذ إذا كان في ذلك خطر على النظام العام.

اذاكان إمتناع الإدارة عن التنفيذ يلحق بالمحكوم له ضرر فان ذلك يخوله المطالبة بالتعويض.

وإستنادا لما ذكر فإنه إذا إنعقدت المسؤولية على أساس الخطأ الثابت، أو بدون خطأ إستحق المحكوم له تعويضا،لجبر ما أصابه من ضرر من جراء عدم التنفيذ،والتعويض الذي يستحقه المضرور قد يكون عينيا أو نقديا أو غير نقدي. وأن كان الغالب مايكون الحكم بالتعويض من القضاء الإداري تعويضا نقديا كما يمكن أن تلجأ الإدارة إلى التعويض العيني (2).

---

1): محفوظ لعشب ،المسؤولية في القانون الاداري ، المرجع السابق ، ص 53 .

2): عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية ، المرجع السابق ، ص121 .

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفــرع الثالث : التعويــض

إن إمتنـاع الإدارة عن تنفيذ الحكم بالإلغـاء يعد عمـلا غيـر مشروع،وقد يمثـل خطـأ مرفقيا وقد يمثـل خطـأ شخصيا يسأل عنـه الموظـف،وإذا كـان قـد سبق وأن وضـحنا الخطـأ المرفقـي والخطـأ الشخصـي،فإننا نقتصـر فـي هذا الفرع عن كيفيات توزيع عبـء التعويض.

والخطـأ المرفقـي ينسـب إلـى الإدارة حتـى ولـو كـان المتسـبب فيـه احـد المـوظفين بينمـا الخطـأ الشخصي فيكون في حالة ثبوت سوء نية الموظف (1).

والمسـؤولية عـن عـدم تنفيذ الأحكـام تقـع علـى الـرئيس المسـؤول ولـيس الموظـف المكلـف بالتنفيذ،على أساس أنه هو صاحب السلطة في الأمر بتنفيذالحكم أو عدم تنفيذه.

ودور التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ينحصر في تحديد من يتحمل العبء النهائي بمقدار التعويض المحكوم به أهو الموظف المخطئ أم جهة الإدارة؟.

المقرر وأن التعـويض تتحملـه الجهـة الإداريـة فـي حالـة الخطـأ المرفقـي، أمـا أذا كـان الخطـأ شخصـي بحتا فإن الموظف هو الذي يتحمل مقدار التعويض كله،أما إذا إشترك في الخطأ المرفق والموظف فإن التعويض يتحملانه معا،كل حسب نسبة ودرجة خطأه.

أمـا المحكوم لـه فلـه الخيـار أن يرجـع علـى الموظـف أو أن يرجـع علـى الإدارة بمفردهـا ولـه أن يرجع عليهما الإثنين،والغالب أن المضرور يرجع على الإدارة أو عليهما الإثنين (2).

وعمليا فإن المضـرور من عدم تنفيذ الحكم هو من يرجع على الإدارة باعتبارها الخصم الأكثر ملائمة،سواء تعلق الأمر بخطأ شخصـي،أو خطأ مرفقي أو معا (3).

وفي الجزائر فإن القضـاء الجزائري لم يستقر على رأي معين،إذ إستبعد نظرية المخاطر في حكمة الصادر بتاريخ : 1964/10/16 عن المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة عن الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية، إلا أنه طبقها في الحكم الصادر بتاريخ: 1964/12/11.

عـن المحكمــة الإداريــة للجزائــر العاصمــة،حيث إعتمـد علــى نظريــة المخاطر وإعتبرهـا أساسـا للتعويض.

---

1 chapus) Rene droit administratif general t : 1 . 13 é éd = paris montichrestien n 1463

2): michel Jean :droit administratif paris p.u;;f 1991 p 283.

3): سعاد الشرقاوي، التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أصبحت غير مجدية ، مجلة العلوم القانونية ، القاهرة ، مصر، السنة العاشرة ،العدد الثاني ، أوت 1976 ، ص 211 وما بعدها.

كذلك أخذ القضاء الجزائري بنظرية المخاطر ،في قضيتين الإولى بتاريخ: 1964/07/22 عندما إنفجر مستودع للذخائر في سيدي فرج وسبب أضرار للمنازل المجاورة.والثانية عندما إنفجرت سفينة شحن مصرية محملة بالذخيرة،في عنابة،خلال عمليات التفريغ التي نتج عنها قتل وجرح لعدة أشخاص وإتلاف المنشآت بالميناء (1).

أما عن الإختصاص القضائي للنظر في دعوى المسؤولية،فإن القاعدة في فرنسا وأن القضاء الإداري هو المختص للنظر في دعوى التعويض،الناتجة عن الخطأ المرفقي،أما في حالة الخطأ الشخصي فإن الإختصاص ينعقد للقضاء العادي (2).

أما في مصر فإن القضاء الإداري قرر إختصاصه في كلا الحالتين.

أما في الجزائر فإنه وبالرجوع إلى المادة 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الإختصاص ينعقد للقضاء الإداري (المحاكم الادارية) وبقولها (دعاوى القضاء الكامل).وذلك إذا كان الخطأ مرفقي،أما إذا كان الخطأ شخصي فيعقد الإختصاص للقضاء العادي،إلا أنه إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد الإدارة والشخص الموظف فإن الإختصاص ينعقد للقضاء الإداري،وهذا طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة800 و 801 السالفات الذكر.

---

1): محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الاداري ، المرجع السابق، ص 55 .

2): وحيد رأفت ، رقابة القضاء لاعمال الادارة ، المرجع السابق، ص 434 .

المطلب الثانـي :تهديد الإدارة بالغرامة التهديدية

نظرا لقصور التنفيذ العادي في اجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية بصفة عامة والالغاء بصفة خاصة،لجأ المشرعون إلى وسلة اكثرنجاعة وفاعليةلاجبار الادارة على تنفيذ أحكامها،وكفالة تنفيذها ليتحقق أولا: ضمانة وحماية المشروعية وثانيا: تحقيق رغبة المحكوم له وثالثا: تحقيق رغبة رجال القضاء الاداري أنفسهم الذين طال تطلعهم لتدخل القانون(المشرع) الاداري بفاعلية في تنفيذ أحكامه(1).ورابعا: لاجبار الادارة على احترام سلطة القانون والقضاء.

و التهديد المالي،من اهم الوسائل التي نظمها القانون لإجبار المدين على الوفاء بإلتزاماته عينا،وتتلخص هذه الوسيلة في أن يلزم القضاء المدين بتنفيذ إلتزامه خلال فترة معينة من الزمن، فإذا تأخر أو امتنع عن التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية تحسب عن كل وحدة زمنية أو عن كل مدة يخل فيها المدين بإلتزامه،إلى أن يقوم بالتنفيذ أو يمتنع نهائيا عن الإخلال بالإلتزام (2).

وهذه الوسيلة الفعالة للغاية،والتي كانت مثار خلاف في الماضي،أصبحت ذات قيمة وأكثر تطبيقا خاصة في القانون الخاص،وهو ما يجعلنا نطرح هذا السؤال الاتي هل يمكن للقاضي الإداري اللجوء إلى التهديد المالي لتنفيذ أحكام الإلغاء؟.

وللإجابة عن هذا التساءل نتعرض إلى الوضع في كل من فرنسا ومصر والجزائر.

---

1): محمد باهي أبو يونس، مشكلة تنفيذ الاحكام القضائية ، المرجع السابق، ص 346

2): عبد المنعم عبد العظيم جيرة، اثارحكم الالغاء ، المرجع السابق ، ص 574 .

الفرع الأول : الإطار العام للغرامة التهديدية

أولا : الوضع في فرنسا ومصر

إن الوضع في فرنسا كان هو عدم لجوء القاضي الإداري إلى وسيلة التهديدات المالية،لتنفيذ الأحكام الإدارية إلى غاية صدور قانون 16 يوليو 1980. والذي أجاز صراحة للقاضي الإداري (1)مجلس الدولة دون الجهات القضائية الادارية الاخروبلضمان تنفيذ أحكامه أن يقضي بغرامات تهديدية ضد الإدارة،وذلك في المواد من الثانية إلى السادسة،إذ نصت المادة الثانية منه،على أن الغرامة التهديدية يجوز توقيعها على جميع الأحكام الإدارية بما في ذلك الإلغاء (2).الا ان هذا الوضع لم يستمر طويلا إذ سارع المشرع الفرنسي الى الاعتراف ايضا للمحاكم الادارية،والمحاكم الاستئنافية في فرض غرامات تهديدية لضمان تنفيذ احكامهم وهذا بموجب القانون رقم 125/95،الصادر بتاريخ:1995/02/08.حيث نصت المادة4/8 من هذا القانون على ان طلب الغرامة التهديدية يجب ان يقدم بالنسبة للاحكام النهائية الى الجهة القضائية التى اصدرتها،اما فيما يتعلق بالاحكام المطعون فيها بالاستئناف فإن الطلب يقدم امام المحكمة التى رفع اليها الاستئناف(3).

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي ذلك في احكامه،ومنها قراره الصادر بتاريخ : 1985/05/17 قضية السيدة : مينيريه(4).

أما في مصر فإن المشرع المصري مازال ملتزما بالحدود التقليدية لمبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء الإداري،وتفسير القضاء الإداري لمبدأ الحضر من التقرير والحلول تفسيرا متعنتاجعل سلطة القاضي الإداري في مصر مازالت تقف عند حد الوسائل المساعدة في التنفيذ (5).

ثانيا : الوضع في الجزائر

أما في الجزائر فإنه وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية المواد من 980 إلى 985.نجد وأن المشرع الجزائري أخذ بالغرامة التهديدية كوسيلة من وسائل الإجبار على التنفيذ،في حالة الإمتناع الكلي أو الجزئي عن تنفيذ حكم قضائي.

---

1): حسنى سعد عبد الواحد، تنفيذ احكام القضاء ، المرجع السابق ، ص491 .

2) :« en cas d inexecution d une decision rendue par une juridiction adminisrative , le conseil d etat peut , meme d office , prononcer une astriente contre les personnes morales de droit public ………. Pour assurer l execution de cette decision »

3):عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية ، المرجع السابق ، ص 91 و92.

4): محمد الصغير بعلي ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق، ص 280 وما بعدها

5):عصمت عبد الله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية ، المرجع السابق، ص 67.

مانحا للقاضي الإداري،سلطة واسعة في مجال الغرامة التهديدية سواء في فرضها،أو تحديد قيمتها،أو تخفيضها،أو تصفيتها،أو الغائها عند الضررو ة،أو يقرر عدم دفع جزء منها،وهذا وفقا لنص المو اد(983و984و985 من قانون الاجراءات المدنية والادارية).واستنادا لنص المادة 980 وما بعدها من قانون الاجراءات المدنية والإدارية،نجد وأن المشرع الجزائري كرس حق كل دائن في اللجوء إلى القضاء،قصد إلزام المدين الممتنع عن التنفيذ بدفع غرامة تهديدية.

أما موقف القضاء الجزائري فقبل صدور القانون الحالي نجده كان مذبذبا وغير ثابت،سواء قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العاليا سابقا أو مجلس الدولة حاليا،ولم يستقر بعد القضاء الإداري خاصة مجلس الدولة على موقف نهائي عن طريق قرار للغرف مجتمعة.

فبالرجوع إلى الكثير من الأحكام نجد وأن مجلس الدولة وقبله الغرفة الإدارية للمحكمة العليا،قضى بتوقيع الغرامة التهديدية وإعتبرها وسيلة فعالة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، ومن ذلك قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ: 1995/05/14 والذي قضت فيه بتوقيع الغرامة التهديدية،على الإدارة في حالة إمتناعها عن تنفيذ إلتزام بعمل أو إمتناع عن عمل،وهذا تطبيقا لنص المادتين 340 . 471 قانون الاجراءات المدنية،كما أن مجلس الدولة أخذ بذات القضاء وذلك في قراره الصادر عن المجلس بتاريخ: 1999/03/03 بين" رئيس المندوبية البلدية ميلة ضد بوعروج فطيمة."أين قضى:(بتأييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قسنطينة مبدئيا وتعديلا له القول أن الغرامة التهديدية تسري من يوم صدور القرار إلى غاية الإتفاق الجديد : 1995/03/11)(1).

إلا أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ومن بعدها مجلس الدولة،لم يتبعا ذات المسلك وجاؤا بقضاء مغاير ومخالف لذات المبدأ،ومن ذلك ما قضت به الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ: 1996/12/15 " قضية جامعة الجزائر ضد :ك . ن".(إذا قضت بعدم جواز توقيع الغرامة التهديدية ضد الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري). كما أخذت بذات المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ:1997/4/13 والتي جاء فيه: (حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها).

---

1): لحسن بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، دار هومة ، الجزائر 2005 ، ص 39 .

وعلى ذلك المسلك سار مجلس الدولة في كثير من قراراته ومنها القرار الصادر بتاريخ 1999/04/19 بين "رئيس بلدية تيزي راشد ضد آيت أكلي".والذي جاء فيه:(حيث أنه فيما يخص الغرامة التهديدية،التي حكم بها مجلس قضاء تيزوز فإنها لا تستند إلى أي نص قانوني،ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة. مما يتعين تأييد القرار المستأنف مبدئيا مع تعديله بالتصريح بإضافة بأنه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية) (1).

كما ذهب مجلس الدولة لذات المبدأ،في قراره الصادر بتاريخ: 2000/04/10 "بين والي ولاية تيزوز ومن معه ضد فريق صالحي ومن معهم ".وذلك بقوله: (حيث أنه في الوضع الحالي للتشريع والإجتهاد القضائي،فإنه لا يمكن النطق بغرامة تهديدية ضد الولاية أو البلدية،وأنه يتعين بالتالي إلغاء القرار المستأنف فيما حكم على المستأنفة وبلدية تيزي وزو بغرامة تهديدية)(2).

ولم يتوقف مجلس الدولة عند هذا الحد بل جاء بقضاء مثير للدهشة وذلك في قراره الصادر بتاريخ: 2003/04/08 ملف رقم: 014989 وعن طريق رئيسه وبقوله (أن الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة،وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات عليها،أو يجب سنها بقانون،لا يجوز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد قانوني يرخص بها) (3)..

ومن خلال منطوق هذا القرار،نجد وأن موقف مجلس الدولة الجزائري جاء مخالفا لكل التوقعات،وجاء بإجتهاد ربط فيه بين قواعد القانون الإداري وقواعد القانون الجنائي، وإعتبر أن الغرامة التهديدية عقوبة،وأن العقوبة تخضع لمبدأ شرعية العقوبات المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون العقوبات (لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بقانون).

كما إستبعد سلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية بدعوى إنعدام نص قانوني يقضي بذلك،إلا أن الأمر خلافا لذلك فالمقرر تشريعا والمستقر فقها وقضاء،وأن الغرامة التهديدية ليست عقوبة جزائية، لا تخضع لقواعد قانون العقوبات،وأن إستعمال مصطلح الغرامة لا يعني الغرامة المعروفة في القانون الجنائي،لأن المشرع الجزائري إستعمل مصطلح الغرامة في قانون الإجراءات المدنية السابق في كثير من الحالات،منها ما نص عليه في المادة 193

---

1): قرار بتاريخ 1999/04/19 عن مجلس الدولة (غير منشور)

2) قرار بتاريخ 2000/04/10 عن مجلس الدولة (غير منشور) .

3): رمضان غناي ، المجلة القضائية لمجلس الدولة ، العدد الثالث، 2003 ، ص 177

والمتعلق بغرامة الإعتراض وكذلك غرامة الإلتماس المادة 200.وكذلك المادة 203 المتعلقة بالر والمادة 219 المتعلقة بمخاصمة القضاة،والمادة 271 والمتعلقة بالطعن التعسفي بالنقض.

كما أن موقف القضاء المقارن وكذا الفقه إعتمد هذه الوسيلة كطريقة لتنفيذ الأحكام.

كما أنه وما يؤخذ على هذا القرار،وأن المجلس رفض النطق بالغرامة التهديدية لإنعدام نص قانوني بذلك،وهذا غير سليم فقانون الإجراءات المدنية السابق نص على الغرامة التهديدية وإعتبرها إحدى وسائل التنفيذ لأحكام المحاكم والمجالس القضائية،وذلك في المادتين 340 و 471 من قانون الاجراءات المدنية.خاصة وأن قانون الإجراءات المدنية السابق هو المطبق على جميع المنازعات سواء كانت إدارية أم عادية.

وعليه فإن تراجع مجلس الدولة وكذا الغرفة الإدارية من قبله غير مستساغ،ويصطدم بنصوص قانونية صريحة وواضحة،وهما نص المادتين 340 . 471 واللتان لم تفرقا بين الخواص والإدارات العمومية، بل أنه لا يحق للقضاء الإداري الجزائري أن يجتهد في مسائل نص عليها القانون (المواد 340. 471) (1).وكان على مجلس الدولة،وبدل الإجتهاد في ما هو منصوص عليه صراحة، أن يقدم إقتراحات للحكومة لتعديل هذه النصوص لتتماشى وما يراه مناسبا خاصة وأنه يتمتع بإختصاصات استشارية،كما أنه مكلف بتقديم تقارير عامة لرئيس الجمهورية.

واذا كان موقف مجلس الدولة وقبله الغرفة الادارية للمحكمة العليا مذبذبا،مع التوجه الغالب اللى عدم قبول الغرامة التهديدية في مجال القضاء الاداري،فإن المشرع الجزائري انهى كل الاجتهادات والتاويلات الممكنة مستقبلا،وذلك بالنص صراحة في قانون الاجراءات المدنية والادارية،على جواز توقيع الغرامة التهديدية على الاشخاص المعنوية العامة والتي تمتنع كليا اوجزئيا اوتتراخى عن التنفيذ.

---

1): تنص المادة 340 من ق.إ.م.السابق على ما يلي :" إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل ، أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل ، يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات ، أو التهديدات المالية ، ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل".

. أما المادة 471 من ق.إ.م.السابق فتنص على :" يجوز للجهات القضائية بناءا على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصاتها ، وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها .

. ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناءا على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية ، وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة ولا يجوز أن يتعدى مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ "

الفرع الثاني : خصائص الغرامة التهديديـــة

بعد التعرض إلى موقف التشريع والقضاء في كل من فرنسا ومصر والجزائر من تنفيذ الاحكام عن طريق الغرامة التهديدية،نحاول أن نتعرض إلى خصائص الغرامة التهديدية.

أولا : إقتران الغرامة التهديدية بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية للإدارة

اذا كانت أحكام القضاء الإداري،سواء في فرنسا،أو مصر ،أو الجزائر ،تكاد تستقر على أن سلطة قاضي الإلغاء،تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري المعيب،دون أن يكون له الحق في الحلول محل الإدارة،أو إصدار أوامرلها وان القاضي يحكمه في علاقته بالإدارة أصل إجرائي،مؤداه أن القاضي يقضي ولا يدير ،ويقولون في حقيقة نشأته أنه محض تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات،ولهذا رتبوا على القاضي الإداري بصفة عامة وقاضي الالغاء بصفة خاصةحضرتوجيه أوامر للإدارة (1).

ذاكرين وان سلطة الأمر والتقرير سلطة في الأصل هي للإدارة وحدها دون غيرها من السلطات بما في ذلك السلطة القضائية،فالإدارة تمارس عملها عن طريق إصدار قرارات إدارية،هذه القرارات تحدث أثار قانونية وذلك إما بإنشاء مركز قانوني أوإلغاؤوه أو تعديله خلافا للحكم القضائي الذي هو إنزال حكم القانون على منازعة قائمة فالحكم يكشف عن الأثر القانوني دون أن ينشئه ويعتبر هذا العمل عنوانا للحقيقة متى حاز قوة الشيئ المقضى فيه (2)وقد أكدت المحكمة العليا المصرية ذلك في قولها:(إن القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية،ويحسم على أساس قاعدة قانونية،خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام،ولا ينشىء القرار القضائي مركزا قانونيا جديدا،وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية،وجود حق أو عدم وجوده،فيعتبر عنوانا للحقيقة فيما قضى به،متى حاز قوة الشيء المقضي به)ويقصد بالأ امر في هذا الصدد الأوامر الصريحة التي تتضمن إلتزم الإدارة بالقيام بعمل معين أو الإمتناع عن القيام به،ويعد مبدأ منع القاضي الإداري من سلطة التقرير وتوجيه الأوامر للإدارة بمثابة قاعدة قضائية خاصة أقتضتها أسس نظرية ومنطقية وقضائية وعملية(3).

ولا يتوقف الحضر عند هذا الحد،وإنما يمتد ليدخل في نطاقه وسائل التهديد المالي،لتنفيذ

---

1): محمد باهي أبو يونس ، مشكلة تنفيذ الأحكام الإدارية ، مجلة الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، العدد الأول ، سنة 2000، ص 318 وما بعدها

2): محمود حافظ ، القرار الإداري ، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر، 1973 ، ص16-

3):عبد المنعم عبد العطيم جيرة ، اثلر حكم الالغاء دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ،1971 ، ص 298

الحكم(1).وفي ذلك يقول مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ: 27 جانفي 1933 (...... إذا كان يناط بالقاضي أن يبين الحقوق والإلتزامات المتبادلة بين المتداعيين،وأن يقضي بالتعويض المستحق عما يلحق لهم من أضرار،فإنه لا يسوغ له التدخل في إدارة المرافق العامة،بأن يوجه أوامر تنطوى على التهديد بجزاء مالي، سواء إلى الإدارة أو إلى أولئيك الذين يقومون على مرفق عام).

ويسلك مجلس الدولة المصري ذات الإتجاه،إذ تقول محكمة القضاء الإداري:(...... أن هذه المحكمة ليست من هيئات الإدارة،فلا تملك إصدار أوامر إدارية،ومن باب أولى أن تقوم مقام الإدارة في إتخاد إجراء معين (2).كما تقول أيضا:(....أن المحكمة لا تملك أن تكرهها على شيئ من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية) (3).وكذلك القضاء الجزائرى كما سبق توضيحة في الفرع الاول،الا التشريعات في الجزائر وفرنسا سارت على خلاف ذلك ويتين ذلك من خلال.إعترف المشرع الفرنسي كإستثناء من القاعدة بتوجيه اوامر للادارة عندما تمتنع عن تنفيذ الاحكام القضائية بموجب قانون16/يوليو1980.والقانون رقم95/125المؤرخ في 1995/2/8.كما اعترف بذلك المشرع الجزائري بموجب القانون رقم08/09 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والادارية بسلطة توجيه اوامر للادارة وذلك عندما تمتنع عن تنفيذ الحكم كليا او جزئيا او تتباطئ في تنفيذه، وهذا في نص المادة 980وبقولها:(يجوز للجهة القضائية الادارية المطلوب منها إتخاذ امر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 اعلاه ان تامر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها).وهو ماكدته المادة981من نفس القانون،وهذه الاوامر قد تكون احترازية، بمعنى ان القاضي يوجهها الى الادارة في حكمه الاول الصادر في دعوى الالغاء،اوتكون اوامر لاحقة على صدور الحكم بالالغاء،حيث يستطيع ذو الشان ان يطلبوا من القاضي الادارى ان يامر الادارة بالتنفيذ،وذلك في الفرض الذى فيه لم يطلب الطاعن في دعوى الالغاء الاولى من القاضي الاداري توجيه مثل هذا الامر وهو ذات الموقف الذى اخذ به المشرع الفرنسي في قانون 1980و الجدير بالذكر وان سلطة الفاضي الاداري في توجيه

---

1): محمد باهي أبو يونس ، مشكلة تنفيذ الأحكام الإدارية ، المرجع السابق ، ص319 .
2): محكمة القضاء الإداري ، حكم بتاريخ 17 ماي 1950، قضية رقم 355 ، سنة 02 ، مجموعة السنة الرابعة ، ص 801 3
): محكمة القضاء الإداري ، حكم بتاريخ 28 ماي 1947 ، ملف رقم 72 ، سنة 1، مجموعة السنة الإولى، ص 365 .

اوامر للادارة سلطـة غير مباشرة،بمعنى ان القاضي الاداري لايستطع ان يامر بها من تلقاء نفسه حتى ولو تراء له وان تنفيذ الحكم يستلزم توجيه تلك الاوامر (1).

اما عن طبيعة سلطته فهي سلطة تقديريـةاذاكان الطلب يتعلق بـامر احترازي بينما تكون مقيدة بالنسبة لطلب الامر الاحق،لان الادارة في الحالة الاخيرةقد افصحت عن نيتها في عدم التنفيذ.

ثانيا : الطبيعة التحكمية والتعسفية للغرامة التهديدية

الغرامـة التهديديـة لا تهدف إلـى معاقبـة الإدارة علـى إمتناعهـا عن تنفيذ الحكـم الصـادر ضـدها تنفيذا كـاملا وصـحيحا ، ولكـن تـهدف إلـى حثـها علـى التنفيذ بمـا لـه مـن طبيعـة قسـرية وطبيعـة تحكمية . فهي قسرية حيث أنها تقوم على الإجبار ،وتحكميه حيث يتحدد قيمتها من طرف القاضي بحرية كاملة، وتتعلق هذه الحرية سواء بوجود الغرامة التهديدية ذاتها اوفي طريقة فرضـها، وبالتالي فالغرامـة التهديديـة لاتـهدف الـى معاقبـةالادارة علـى سلوكها الرافض للتنفيذ وانمـا تـهدف الـى حث الادارة على التنفيذ.

ثالثا : المجال الواسع لأعمال الغرامة

يمكن فرض الغرامة التهديدية في حالة عدم تنفيذ أي حكم صادر عن القضاء الإداري،سواء كان تعويضا،أو إلغاءا،وسواء كان الحكم صادرا على الغرف الإداريـة المحلية (المحاكم الإداريـة) بصفة نهائية أم عن مجلس الدولة (2).

والغرامة التهديدية في الأصل أنها مؤقتة،وذلك بمقدار معين عن كل يوم أو شهر وكما يمكن أن تكون في شكل مبلغ إجمالي.

ولا تتقـرر الغرامـة التهديديـة إلا إذا إمتنعـت الإدارة عـن التنفيـذ،وعلى القاضـي المختـص إقليميـا مراجعتها،ويعود أمر مراجعة الغرامة وتطبيقها إلى قاضي الموضوع وذلك إستناد لنص المادة 983 وبقولها(......تقوم الجهة القضائية الإدارية).

كما أن تصفية الغرامة التهديدية تتطلب الفصل في الموضوع وتقديم وثائق وإجراء حسابات وتقدير الضرر وهذا لا يتحقق إلا أمام قاضي الموضوع (3).كما يجب أن لا تتعدى قيمة الغرامة المحكوم بها قيمة التعويض عن الضرر الفعلي المادة 985 من قانون الاجراءات المدنية

---

1): عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية ، المرجع السابق ، ص 86 .

2): عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص90 و 91 .

3): سايح سنقوقة ، قانون الاجراءات المدنية ، المرجع السابق، ص 362 .

والإدارية،وهذا ما قضت بـه الغرفـة التجاريـة والبحريـة فـي قرارها الصـادر بتـاريخ : 90/05/06 تحت رقم 65555 في قضية " م م " ضد "غ م " وبقولها: (متى كان من المقرر قانونا،أنه لا يجوز أن تتعدى مقدار التهديد المالي المحكوم به مقدار التعويض عن الضرر الفعلي،الذي نشأ،فإن قضاة الموضوع الذين قضوا بدفع الغرامة التهديدية دون إجراء تحقيق حول مقدار الضرر الحقيقي الذي نشأ،يكونون قد عرضوا قرارهم لإنعدام التسبيب ومتى كان كذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه)(1).

والغرض من الغرامة التهديدية هو تنفيذ الاحكام القضائية الادارية،الا انه ولتقريرها والحكم بها يجب ان يكون التنفيذ ممكنا،وبالتالي اذا كان التنفيذ مستحيلا من الناحية القانونية او من الناحية المادية فلامجال لاعمالها.كما ان القاضي لايستطيع ان يفرضها في حالة ماذا كانت الادارة تملك فترة تستطيع من خلالها التنفيذ،ويتمتع القاضي الإداري،بسلطة واسعة بالنسبة للغرامة التهديدية سواء في فرضها،أوتحديد قيمتها،أو تخفيضها،أو تصفيتها،أو الغائها عند الضرورة،أو يقرر عدم دفع جزء منها،وهذا وفقا لنص المواد(983 و 984 و985 من قانون الاجراءات المدنية والادارية).

كمايقوم بتصفيتها المادة 983 من قانون الاجراءات المدنية والادارية،كماله ان يرفض الطلب حتى ولو ثبت له امتناع الادارة،كمايحدد قيمتها ومعدلها المتغير ولا يتقيد بطلبات ذو الشان الاانه لايجوز ان يحكم باكثر مما طلب،كما يحدد تاريخ سريانها ومدة سريانها،وذلك بان يحددها بمدة معينة يتوقف عندها سريانها اويتركها بلاتحديد،كماله ان يعلن صراحة بانها تبقى سارية الى غاية تنفيذ الحكم،كما له ان يعدل المدة التسبق وان حددها لسريان الغرامة بالزيادة او النقصان،حسب مستجدات التنفيذ وموقف الادارة،اما عن سلطته في تسوية الغرامة التهديدية فإنها سلطة مقيدة بشان الفصل في طلب التصفية(2).والغرامة التهديدية بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية،لا تتقرر إلا في حالة امتناع الإدارة كليا أو جزئيا،او عندما تتراخى في التنفيذ المادة 981 و 983،وتكون الغرامة التهديدية مستقلة عن التعويض المقرر عن الأضرار التي لحقت طالب التنفيذ والمحكوم له.

---

1): المجلة القضائية، العدد الأول 1993 ص 88 ، للتوضيح أكثر أنظر قانون الإجراءات المدنية ، يوسف دلاندة، ص 350 .

2): عصمت عبد الله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الاحكام الادارية، المرجع السابق، ص94.

المطلب الثالث : مساءلة الموظف

بالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 1996 نجد وأنه نص في المادة 141 منه على: (يصدر القضاء أحكامه بإسم الشعب)أما المادة 143 فتنص على:(ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية) أما المادة 145 فتنص على:(على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم من كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء).

وبناءا على هذه النصوص نجد وأن مسألة تنفيذ الأحكام القضائية قاعدة دستورية عليا يلتزم بها الجميع أفراد طبيعيين أو أشخاص معنويين،ويترتب على مخالفتها وعدم الإلتزام خروج عن المشروعية الدستورية.

إلا أن المشرع الدستوري الجزائري،لم يكن مثل المشرع الدستوري المصري الذي كان واضحا وصريحا،عندما إعتبر أن إمتناع الموظف العمومي المختص في تنفيذ الحكم،جريمة يعاقب عليها القانون وهذا بنصه في المادة 72 من الدستور الصادر سنة 1971 على أن (تصدر الأحكام وتنفذ بإسم الشعب،ويكون الإمتناع عن تنفيذها او تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين،جريمة يعاقب عليها القانون وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة) (1).

وبالرجوع إلى هذا النص الدستوري،نجد وأن المشرع الدستوري المصري،إعتبر أن تعطيل تنفيذ الأحكام أو رفض تنفيذها من طرف الموظفين العموميين يشكل جريمة.

أما المشرع الدستوري الفرنسي لم ينص على المسؤولية الجنائية للموظف العمومي شأنه في ذلك شأن المشرع الدستوري الجزائري،ولدراسة المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي،وكذا الموظف العام المأمور بتنفيذ أحكام الإلغاء،فإننا نتعرض إلى المسؤولية التأديبية ثم المسؤولية الجزائية.

---

1): عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 139 .

الفـرع الأول : المسؤولية التأديبية للموظـف

إذا كان الموظف العام يتمتع بالعديد من الحقوق،فإنه بالمقابل تقع عليه مجموعة من الواجبات، وهذا حفاظا على المصلحة العامة وحسن سير المرافق بنظام واضطراد،وقد حرصت القوانين الوضعية وعلى رأسها الدساتير على تأكيد ذلك محددين حقوق الموظف وواجباته.

وبالرجوع إلى القوانين المختلفة نجد وأن للموظف الحق في الاجرة والعطلة والترقية.وبالمقابل ملتزم بأداء واجبه بتفاني واخلاص وأن يقوم بواجباته المقررة قانونا،وبذلك التزامه بتنفيذ الأحكام القضائية والقوانين المختلفة.

وتتميز المسؤولية التأديبية بقواعد خاصة،فالخطأ التأديبي وإن كان يتفق مع الخطأ المدني،في أنه لا يرد على سبيل الحصر،حيث يتحقق بأي تصرف أو إمتناع يعتبر خروجا عن مقتضى الواجب،إلا أنه يختلف عن الخطأ الجنائي الذي لا يتحقق إلا بإرتكاب جريمة من الجرائم الواردة في قانون العقوبات،وهذا طبقا للقاعدة القانونية لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون (المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري) كما أن الجريمة التأديبية لا تتطلب لتحقيقها وقوع ضرر،وإنما يعاقب عليها في أحيان كثيرة بسبب الخطأ المعترف وأنطوائه على معنى العدوان،على مصلحة مادية أو أدبية،بغض النظر عن تحقق أو عدم تحقق ضرر ما (1).

فهل يمكن أن تسع فكرة الخطأ التأديبي لتشمل مخالفة الموظف لإلتزامه بتنفيذ الشيء المقضي فيه؟.

أن الإجابة عن هذا السؤال تكون بنعم وهذا طبقا للقواعد العامة التي تحكم الوظيفة العامة،وهي إلتزام الإدارة العامة بإحترام القانون وأحكام القضاء.

وإذا كان الموظف يتمتع بالعديد من الحقوق والمزايا،فإنه يقابله مجموعة من الإلتزامات والواجبات حفاظ على المصلحة العامة،ولهذا فمن بين ما يقع على الموظف أثناء تأديبه

---

1): محمد عصفور جرائم الإهمال ومشكلة الحدود الفاصلة بين التجريم والتعويض والتأديب ، مجلة المحاماة، السنة 50 ، العدد الأول، ص 20 .

الوظيفية هو الإلتزام بتنفيذ أوامر القضاء والقوانين واللوائح،وبالتالي فإن إمتناع الموظف عن تنفيذ حكم القضاء،يعد من الإخلالات الخطيرة بالوظيفة ويرتب عليه مسؤولية تاديبه وأخرى جزائية كما سنرى.

وإذا كان واجب الطاعة يقتضي إلتزام المرؤوس بالأوامر الصادرة عن الرئيس،وعدم مخالفة ما إستقر عليه رأي الرئيس نهائيا،وعدم إقامة العراقيل في سبيل تنفيذه،فإن حدود واجب الطاعة بالنسبة للأوامر غير المشروعة قد أثارت خلافا في الفقه (1).بين من يرى أن المرؤوس ملزم بإحترام القوانين ومبدأ المشروعية،ولايجوز له أن يخالفها،وإذا ما كان أمر الرئيس مخالفا لمبدأ المشروعية،فإن المرؤوس ملزم بمخالفة أوامر الرئيس وإلتزام مبدأ المشروعية،بينما يرى إتجاه أخرى خلاف ذلك،ويرى بأن المرؤوس ملزم بطاعة أوامر الرئيس حتى ولو كانت مخالفة لمبدأ المشروعية.

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري في مادته 129 نجدها نصت على (لا يكون الموظفين والعمال العامون مسؤولين شخصيا عن أعمالهم،التي أضرت بالغير،إذ أقاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من الرئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم).

كما أن الأمر رقم: 03/06 المؤرخ في: 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أخذ بذات المبدأ فأعتبر أن رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية خطأ من الدرجة الثالثة يستوجب المساءلة وهذا في نص المادة 180 وبقولها:

(تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

1- تحويل غير قانوني للوثائق الادارية.

2- اخفاء المعلومات ذات الطابع المهنيالتي من واجبهتقديمها خلال تادية مهامه.

3- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول) (2).

4 . افشاء او محاولة اقشاء السر المهني.

5) . استعمال تجهيزات او املاك الادارة لاغراض شخصية او لاغراض خارجة عن المصلحة.

---

1): عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية ، المرجع السابق، ص 153 .

2): أمر رقم 03/06 المؤرخ في : 2006/07/15 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة .

وبدراسة هذين النصين المادة 129 مدني و180 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العامة فإن المشرع الجرائري اخذ بالرأي الثاني الذي يرى بأن طاعة الرئيس واجبة حتى ولو كانت مخالفة لمبدأ المشروعية شريطة أن تكون هذه الأوامر واجبة الطاعة والإحترام).

كما حددت المادة 130 من المرسوم رقم 85 / 59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية،العقوبات التاديبية المقررة اتخاذها ضد الموظف،أو العامل الذي يرتكب خطأ من الدرجة الثالثة،والتي تصل إلى درجة الفصل والتسريح عن العمل.كما أن المادة 131 من المصوم رقم 85 / 59 نصت على توقيف الموظف فور تعرضه لمتابعات جزائية من طرف السلطة القضائية المخولة لها ذلك قانونا (وكيل الجمهورية + قاضي التحقيق) (1).

أما المشرع المصري وفي محاولة للتوفيق قرر بأن العامل لا يعفي من الجزاء إستنادا إلى امر إليه من الرئيس الإداري إلا إذا أثبت أن إرتكاب المخالفة كان تنفيذا لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده.

أما المشرع الفرنسي فقد سلك ذات المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري، لكن المشرع الفرنسي أضاف إلى هذه الصورة صورة اخرى تتمثل في الجزاءات المقررة بواسطة محكمة التأديب،وهذا رغبة منه في تقوية الضمانات التي أتى بها قانون 16 يوليو 1980 السالف الذكر،وإجبار الإدارة على تنفيذ الشيئ المقضي به،وإمكانية تطبيق الغرامة التهديدية،ولهذا أنشأ المشرع الفرنسي نوعين من المخالفات تؤدي إلى إحالة الموظف على محكمة التأديب وهما:

1) حين تؤدي تصرفات الموظف إلى الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية.

2) حين لا يقوم الموظف المختص بإصدار أمر بدفع المبلغ الذي قضى به الحكم القضائي

ويخضع جزاء ثبوت المسؤولية عن عدم تنفيذ الشيئ المقضي به للقواعد العامة في تقرير العقوبة التاديبية.

---

1): المرسوم رقم 85 /59 المؤرخ في: 23 /03 / 1985 ، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية .

الفرع الثانــي : المسؤوليــة الجزائيــة

يرجع الفضل لكثير من فقهاء القانون الإداري،في أن يتجه التركيز في مجال العمل على إحترام تنفيذ أحكام الإلغاء،إلى الموظف أكثر من الإدارة،وأكثر الوسائل في هذا الشان هي المسؤولية الجزائية والتي يؤدي قيامها إلى عزله من وظيفته.

ولهذا نجد وأن المشرع العقابي الجزائري نص في قانون العقوبات المواد 138و 138 مكرر و 139 على عقاب كل موظف يستعمل القوة العمومية ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي أو أي أمر آخر وذلك بعقوبة الحبس من سنة إلى 05 سنوات المادة 138،أما المادة 138 مكرر فتنص على عقاب كل موظف يستعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو يمتنع،أو يعترض،أو يعرقل عمدا تنفيذه بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 5000 د.ج إلى 50.000 د.ج،أما المادة 139 من قانون العقوبات فنصت على العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات والتي يمكن الحكم بها على القاضي،أوالموظف،الذي يمتنع أو يعرقل،أو يعترض عن تنفيذ الحكم القضائي،وذلك من 05 إلى 10 سنوات،كما يمكن حرمانه من ممارسة كافة الوظائف والخدمات العمومية لمدة 10 سنوات.

كما يعاقب في المادة 147 من قانون العقوبات كل موظف يقلل من شأن الأحكام القضائية والتي تكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء بالعقوبات المقررة في الفقرتين 1 و 3 من المادة 144

ويلاحظ على هذا النص ما يلي:

من حيث الركن الشخصي:عدم تحديد مفهوم الموظف العام هل هو المفهوم الواسع كما هوو ارد في القانون الجزائي،أما المقصود هو الموظف العام كما هو محدد في المجال الإداري مما يستدعي التساؤل بهذا الصدد حول وضعية الوزير،الوالي،رئيس المجلس الشعبي البلدي نظرا لما يتمتعون به من سلطة رئاسية على الموظفين التابعين لهم مما قد يحول دون عملية التنفيذ.

من حيث الركن المادي إستعمال السلطة العامة ضد تنفيذ القرارات القضائية أو القيام بأي تصرف إيجابي أو سلبي من شأنه عرقلة التنفيذ.

من حيث الركن المعنوي يجب أن يكون تصرف الموظف العام عمديا بتوافر القصد الجنائي أما مجرد الإهمال فلا يترتب عليه تطبيق هذا النص (1).

---

1): محمد الصغير بعلي ، دعوى الإلغاء ، المرجع اسابق، ص 285 ، 286 .

ولقد كانت المادة 138 عقوبات محل جدل فقهي خاصة وأن هناك بعض الأشخاص الذين يتمتعون بسلطة عامة إلا أنهم ليسوا موظفين،كرؤساء المجالس الشعبية البلدية،والولائية، والبرلمان، والذين يتمتعون بسلطة عامة على الأعوان والموظفين العاملين في هذه الإدارات أهل يشملهم نص المادة أم غير ذلك ؟.

أن الرأي الغالب والمأخوذ به قضاءا هو تمتع هؤلاء بصفة موظف وبالتالي خضوعهم للعقوبات المقررة في المادة 138 عقوبات جزائري.

إلا أنه وإذا كان هذا الأمر سابقا محل خلاف فإن الآن لا يطرح إشكال بصدور قانون رقم: 01/06 والصادر بتاريخ: 2006/02/20 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي جاء في مادته الثانية وما بعدها بمفهوم عام للموظف وبغض النظر عن وظيفته سواء كانت وظيفة إدارية أو إنتخابية أو سياسية وسواء كان موظف وطني أو دولي (1).

كما أن المادة 131 من المرسوم رقم 85 / 59 السالف الذكر نصت على توقيف الموظف مباشرة،وفورا إذا ما تمت متابعته جزائيا.

أما المشرع المصري فنجده قد كان أكثر وضوحا من المشرع الجزائري،في تقرير للعقوبات والجزاءات على الموظفين العموميين،الذين يمتنعون عن تنفيذ الاحكام وهذا ما نص عليه الدستور المصري المادة 72 من دستور 1971 الذي إعتبر أن إمتناع الموظفين عن تنفيذ الأحكام جريمة يعاقب عليها القانون ويكون للمحكوم له حق رفع دعوى جزائية مباشرة الى المحكمة المختصة،كما أن قانون العقوبات المصري،قرر عقاب كل موظف عمومي بالحبس والعزل إذ إستعمل سلطة وظيفية في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة،وأحكام القوانين

---

1) ب) موظف عمومي :

1. كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة ، سواء أكان معينا أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر ، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته .

2. كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا ، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها ، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية .

3. كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما .

ج) موظف عمومي أجنبي : كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي ، سواء كان معيبا أو منتخبا ، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي ، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية .

د) موظف منظمة دولية عمومية : كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها .

واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم، أو وقف تنفيذ حكم،أو أمر صادر من المحكمة،أو من أية جهة مختصة،كما يعاقب كل موظف يمتنع عمدا عن تنفيذ حكم أوامر مما ذكر بعد مضي 08 أيام من إنذاره،وذلك في صلب المادة 123 من قانون العقوبات المصري،وعليه فإن المشرع المصري اعتبر مخالفة الموظف وامتناعه عن تنفيذ حكم الالغاء مخالفة يستوجب معاقبة الموظف عليها.

ويرى البعض وأنه وإن كانت تلك القوانين تنطوي على غايات نبيلة،إلا أنها تصطدم بواقع مر في تطبيقها وقصورها في تنفيذ الأحكام الإدارية،ولا ينكر جانب آخر من الفقهاء وجود ما يمكن أن يقلل من قيمة الدعوى الجزائية في تحقيق أهداف وغايات التنفيذ،وذلك عندما يشوب الحكم غموض يجعل الموظف يمتنع عن التنفيذ بحجة غموضه،وهذ ما يؤدي إلى تعطيل التنفيذ والفرار من المسؤولية (1).

كما تثير مشكلة الحصانة لبعض الموظفين إشكالات تحول دون تنفيذ الأحكام الإدارية،لا سيما إذا كان الموظف أو رئيسه من حزب الأغلبية،كما أن اسراف المحاكم الجنائية في الحكم بعقوبات مخففة كالغرامات،والتي تصل أحيانا إلى أن تكون موقوفة،جعل مسألة التنفيذ تتعطل والدعوى الجزائية ضعيفة الجدوى،كما أن طول أجل المتابعةالجنائية وتعقيد اجراءاتها،سهل من انفصام الإدا ة من مسؤوليتها اتجاه التنفيذ،وذلك بانتظار نتائج الدعوى

الجنائية،ولهذا يرى البعض من الفقهاء المصريين،وأن المشرع ورغم اغتنائه بالدعوى الجنائية وتحديده للعقوبات،إلا أنه لم يكفل للمحكوم له الضمانات لتنفيذ ما بيده من أحكام،ولم يتخذ حلا إيجابيا يساعده على كفالة التنفيذ (2).

إلا أنه ومهما يكن فإن المشرع المصري كان أكثر وضوحا في تجريمه،وتحديده للجرائم والعقوبات المتعلقة بعدم تنفيذ الأحكام القضائية.

ولهذا فإن الموظف الذي يمتنع عن تنفيذ حكم أوامر قضائي،يعاقب بالحبس وكذا العزل من الوظيفة،وبالتالي فإن جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام تعتبر من الجنح.

والملاحظ أن جريمة الإمتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية هي جريمة عمدية تقوم على أركان ثلاث وهي:

---

1): محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفبذ الأحكام الإدارية في القانون الفرنسي، مجلة الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الأول، سنة 2000، ص 36 .

2) د. حسن السيد البسيوني . دور القضاء في تنفيذ أحكامه الإدارية ومدى فعاليته . مجلة المحاماة . العددان الخامس والسادس . السنة 62 مايو + يونيو 1982 ص 32 .

الركن المادي: وهو إمتناع الموظف عمدا (1).عن تنفيذ الحكم وركونه إلى السلبية في التنفيذ، وإضافة إلى الركن المادي فهناك العنصر المفترض في فاعل الجريمة وهي صفة الموظف (2).

الركن المعنوي: وهو القصد الجنائي الذي يقوم على توجيه الإرادة لأحداث أمر يعاقب عليه القانون،والقصد الجنائي هنا هو إتجاه نية الموظف إلى وقف تنفيذ الحكم دون وجه حق وهو ما لا يتطلب قصدا خاص وإنما مجرد القصد العام (3).

1):.حسن بسيوني، دور القضاءفى المنازعة الادارية، المرجع السابق، ص 446 .

2): محمد عصفور ، العقاب والتاديب فى نطاق الوظيفة ، مجلة العلوم الادارية، السنة الثالثة ،العدد 2، جامعة القاهرة، مصر.

3): ابراهيم شحاتة، الاثار الايجابية للاحكام الصادرة بالغاء قرارات الترقية ، المرجع السابق ، ص292 .

الخاتمــــة

إذا كانت القاعدة الدستورية والقانونية،وأن لكل شخص الحق في اللجوء إلى القضاء،إذا ما كان حقه إعتدى عليه،وإذا كانت القاعدة وأنه لا يجوز لشخص أن يقتص لنفسه بنفسه وأن يقيم لنفسه عدالة،فإن اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى أمامه والمطالبة بدرئ الإعتداء،لا يأتي ثماره إلا بالحكم النهائي الصادر في تلك الخصومة.

والحكم الصادر في الدعوى هو نتاجها وخلاصتها،وبها تتحقق الدعوى ويتقرر الحق.

ويقصد بالحكم ذلك القرار الصادر عن هيئة قضائية مشكلة تشكيلا قانونا في مسألة أصلية أو فرعية.

ولهذا فالحكم هو أهم مرحلة من مراحل الخصومة،فيه تتقرر الحقوق وتتحدد المراكز والصفات، إلا أنه وللوصول إلى الحكم فإن المنازعة القضائية تمر بمراحل قبل ذلك،هذه المراحل تبدأ بنشر الدعوى وتبادل الدفوع والمزاعم والتحقيق لتنتهي إلى المداولة،ثم النطق بالحكم،والقاضي وهويفصل في النزاع فإنه لابد من التقيد بمجموعة من الإجراءات والشكليات،يجب عليها إتباعها إلى غاية النطق بالحكم،والحكم هو عبارة عن بناء متكامل يتكون من الوقائع والأسباب وينتهي بالمنطوق.

وليست الأحكام واحدةفهي تقسم إلى أنواع فهناك الأحكام المقررة،والأحكام المنشئة وهناك الأحكام القطعية والأحكام الوقتية،وهناك الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية وهناك أحكام تتمتع بحجية مطلقة وأخرى تتمتع بحجية نسبية،وأحكام إبتدائية أخرى ونهائية.

والأحكام تخضع لحق الطعن فيها من طرف الخصوم،ويكون الطعن فيها إما بالطرق العادية،أو بالطرق الغير عادية إلا أنه إذا كانت الأحكام القضائية تتمتع بصفة عامة بمجموعة من القواعد المشتركة،إلا أنها في ذات الوقت تتميز عن بعضها ببعض الخصائص،ولعل أهم هذه الأحكام التي تتميز بخصائص مميزة هو الحكم الصادر بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة.

فحكم الإلغاء يختلف في بعض الاحيان عن باقي الأحكام بما في ذلك الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء في قواعده،وإجراءاته،وآثاره،وطرق تنفيذه،فحكم الإلغاء هو ذلك القرار الصادر عن الجهة القضائية الإدارية في الدولة،والذي يؤدي إلى إعدام القرار الإداري وإزالته،ولقد أولى المشرعون والفقهاء أهمية لهذا الحكم وهو ما جعلنا نحن الآخرين نجعله موضوع هذه الرسالة.

وتتحدد أهمية حكم الإلغاء في آثاره،والتي تجعله متميزا عن باقي الأحكام الأخرى سواء إدارية أو مدنية أو عقارية أو غيرها،فآثار حكم الإلغاء تتمثل فيما يتمتع به هذا الحكم من حجية

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

مطلقة،خلافا للأحكام الأخرى التي تكون حجيتها نسبية بما في ذلك الحكم برفض الدعوى المتعلقة بإلغاء القرار الإداري،والحجية المطلقة لحكم الإلغاء،هي ناتجة عن طبيعة دعوى الإلغاء ذاتها والتي تتميز بأنها دعوى عينية موضوعية تتعلق بالنظام العام،وهو ما يجعل الحكم الصادر فيها ذو حجية على الكافة.

وإذا كان المستقر لدى الفقه والقضاء،أن حكم الإلغاء يتمتع بحجية مطلقة ويسري في مواجهة الكافة،سواء كانوا أفراد طبيعين أو أشخاص معنويين،فإن بعض المشرعين لم يفردوا نصوص خاصة بذلك،كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري والفرنسي بينما نرى غير ذلك بالنسبة للمشرع المصري،الذي نص صراحة وفي جميع القوانين المنظمة للقضاء الإداري على هذه القاعدة.

ونرى بأن ما قام به المشرع المصري،هو عين الصواب وهو سليم خلافا للمشرع الجزائري،الذي أخضع جميع الأحكام للحجية النسبية طبقا للمادة 338 من القانون المدني،بل أن المشرع الجزائري لم يتوقف عند هذا الحد بل إعتبر الحجية ليست من النظام العام،ولا يجوز للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه،وهذا يشكل موقف سلبي من طرف المشرع الجزائري، لأنه إذا كان القضاء لم يحترم الحكم وهو أولى من غيره في إحترامه فكيف يطالب من الغير إحترام أحكام القضاء،وإعتبارها أنها تسمو على الكافة كما أن عدم إعتبار الحجية من النظام العام، يسيئ إلى إستقرار الأحكام القضائية وإيجاد قضاء مضطرب ومتناقض،مما يفتح المجال للطعن في الأحكام خاصة عن طريق إلتماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض ولهذا كان على المشرع الجزائري أن يساير المشرع المصري في جعل الحجية متعلقة بالنظام العام،كما كان على المشرع الجزائري خاصة بعد إعتناقه لنظام القضاء المزدوج،واصداره لقانون الاجراءات المدنية والادارية،أن يفرد قواعد لحجية أحكام الإلغاء وأن يجعلها ذو حجية على الكافة كما فعل المشرع المصري في قانون إنشاء مجلس الدولة المصري.

كما كان المشرع الجزائري أن ينتبه إلى ذلك في قانون الاجراءات المدنية والإدارية،والذي جاء خاليا مثله مثل سابقيه من القوانين المنظمة للتقاضي أو التنظيم القضائي.

وإذا كان المشرع الجزائري أخضع الأحكام جميعها للحجية النسبية،ودون تفرقة بينهما،في المادة 338 ق.م فإن القضاء الجزائري سواء ذلك الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا أو مجلس الدولة حاليا جاء مخالفا للمادة 338 مدني وقضى بأن أحكام الإلغاء تتمتع بحجية على الكافة،وذلك تأثيرا لما وصل إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي هو الآخر جاء مخالفا لنص التشريع المادة 1351 من القانون المدني الفرنسي.

وإذا كانت القاعدة أن أحكام الإلغاء تتمتع بالحجية المطلقة،فإن هناك إستثناء ويتمثل في حا إعتراض الغير خارج الخصومة،والثاني في تدخل المشرع للتصديق على القرار الذي ألغاه القاضي،مخالفا بذلك حكم القضاء كما إن حكم الإلغاء يرتد أثره إلى الماضي وإلغاء جميع القرارات المترتبة عليه،وكذلك القرارات المماثلة والمشابهة والتابعة له،وكذلك العمليات المركبة،كما يترتب على ذلك منع الإدارة من إعادة إصدار ذات القرار أو إصدار قرار آخر بإلغائه أو بسحبه،وقد يرتبط حكم الإلغاء بطلب التعويض،فالمستقر أن الحجية لا تمتد إلى طلب التعويض،بل تقتصر فقط على الشق المتعلق بالإلغاء،وكذلك الأمر بالنسبة للحكم القاضي برفض دعوى الإلغاء.

ولقيام الحجية المطلقة لحكم الإلغاء يجب أن يتوافر أركان العمل القضائي،وأن يكون الحكم صادرا بالإلغاء،وأن يكون الحكم بالإلغاء صادرا عن محكمة مختصة،مع الملاحظة وأن هذا الشرط الأخير محل خلاف فقهي وقضائي وأن يكون الحكم نهائيا.

أما الأثر الثاني لحكم الإلغاء فيتمثل في القوة الإلزامية والتنفيذية لحكم الإلغاء،وهذا الأثر لا يقل أهمية عن سابقه،خاصة وأنه يطرح عدة إشكالات حول مدى إلتزام الإدارة بحكم الإلغاء والجزاءات المترتبة على عدم الإنصاغ للحكم.

والحقيقة أن مسألة التنفيذ تعتبر أعقد مرحلة يواجهها الحكم،ولا يكون للحكم قيمة ووجود إلا إذا حققت نتائجه عن طريق تنفيذه،ولا قيمة له إذا لم ينفذ إذ يبق مجرد حبر على ورق،وفرض نظري،ليس له صدى في الواقع،وحكم الإلغاء يرتب على الإدارة إلتزامات،الأولى تتعلق بالفترة السابقة للحكم وذلك بمنح الإدارة سلطة إصدار قرارات إدارية ذات أثر رجعي،خلافا للمبدأ العام ويتمثل في إزالة القرار الملغىءوما يترتب عليه من آثار قانونية،إذ يتوجب عليها إصدار قرار سحب القرار المحكوم بإلغائه،وسحب جميع القرارات الأخرى التي تكون قد أنبنت عليه، وكذلك كافة القرارات والأعمال المرتبطة والمماثلة والتابعة والمشابهة له ولا يتوقف الإلتزام عند هذا الحد،بل يتعدى إلى إزالة الآثار المادية للقرار الملغى،وقيام الإدارة بالأعمال المادية لتنفيذه.

أما إلتزامات الإدارة عن الفترة اللاحقة على صدور الحكم بالإلغاء،فإن الإدارة ملزمة بعدم إعادة إصدار ذات القرار،أو قرار مشابه له أو مماثل له،كما أنها ملزمة بإعادة إصدار القرار مصححا.

والحقيقة أن عملية التنفيذ،من أعقد وأصعب ما يواجهه القضاء والأطراف،إذ كثيرا ما يصطدم بعقبات تحول دون تحقيق أهداف الحكم،كأن يكون التنفيذ مستحيلا خاصة وأن القرار الإداري يبقى محتفظا بقوته حتى يقضي بإلغائه،بعد فترة قد تصل إلى عدة سنوات وبالتالي يكون إزالة آثاره القانونية والمادية في غاية الصعوبة،كما قد يصطدم تنفيذ الحكم بقاعدة حماية الحقوق المكتسبة،ومبدأ سير المرافق بنظام وإضطراد وبالمقابل غالبا ما ترفض الإدارة تنفيذ الحكم، دون

وجود مبرر قانوني أو موضوعي،ويكون الإمتناع إما كليا أو يكون ناقصا أو تتراخي عن التنفيذ وتتماطل فيه،وهو ما جعل المشرعين والفقه والقضاء يستقرون على تقرير جزاءات وعقوبات على إمتناعها،وتتمثل هذه الجزاءات في التهديدات المالية والمسؤولية المدنية والمتابعة التأديبية والجزائية.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لمصر وفرنسا فإن الوضع في الجزائر غير ذلك،ويعاني التنفيذ من مشاكل كثيرة وجمة أهمها خلو التشريع الجزائري من نصوص رادعة في مجال التنفيذ والجزاءات ، على رفض الإدارة تنفيذ حكم الإلغاء فالمواد المتعلقة بالتنفيذ غير كافية لتحقيق الغرض من التنفيذ،بل أن المشرع الجزائري خول لمجلس الدولة الأمر بوقف تنفيذ الاحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية إذا كان التنفبذ من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها (المادة 913 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.) كما يمكن لمجلس الدولة وبناءا على طلب المستأنف أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري لتجاوز السلطة،إذا كانت الأوجه المثارة في الاستئناف جدية،ومن شأنها أن تؤدي إلى الغاء الحكم المطعون فيه (المادة 914 من قانون الاجراءات المدنية والاداري.) وبالتالي يتوجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في أحكام التنفيذ،خاصة إذا تعلق الأمر بحكم الإلغاء وأن يضع جزاءات رادعة على الموظف،وعلى الإدارة معا تصل إلى حد العقوبات الجزائية ومتابعته جزائيا بتهم التقليل من شأن الأحكام القضائية، كما يجب تفعيل المادتين 147و138من قانون العقوبات بجعلها أكثر نجاعة وتطبيقا،كما يجب تفعيل الغرامة التهديدية بجعلها أكثر تطبيقا خاصة من طرف القضاء،وفي الوقت الذي كان الجميع ينتظر من المشرع الجزائري أن يأتي بقواعد رادعة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية،خاصة في مجال التنفيذ فوجىء الجميع ببقاء الحال على حاله،ولم يقرر أي جديد ما عدا كثرة المواد والتوسيع في المفاهيم بدون فوائد تذكر،فمثلا في مجال الغرامة التهديدية لم يأتي بأي جديد،وترك الأمر على حاله لسلطة القضاء وذلك بجعلها جوازية وتخضع لسلطة القاضي التقديرية،وكان على المشرع أن يجعلها اجبارية،ويحكم بها القاضي لمجرد صدور الحكم وليس بعد الامتناع،وذلك حتى لا يكون للإدارة مجالا للتهرب أو التملص من التزاماتها اتجاه الأحكام القضائية،علما وأن الكثير من الأحكام القضائية لم تنفذ إلا بعد أن صدرت ضد الإدارة،غرامات تهديدية،إضافة إلى ذلك نجد وأن المشرع الجزائري وفي قانون الاجراءات المدنية والإدارية،زاد في فترة التقاضي،وذلك بالعودة على نظام التظلم الذي كان مطبقا قبل سنة 1990،وكان على المشرع الجزائري أن يلغي تماما التظلم لعدم جديته،ويخفض في آجال ومواعيد الدعوى الإدارية بما في ذلك

الإلغاء إلى شهرين، وأن يحدد أيضا فترة المنازعة بآجال لا تتجاوز الثلاثة أشهر على مستوى المحاكم الإدارية،وستة أشهر على مستوى مجلس الدولة خاصة في مجال دعاوى الإلغاء.

وأخيرا يجب إعادة النظر في نظام التنفيذ كلية،بما في ذلك نظام المحضرين القضائيين والذي أصبح غير مجدي،ولا يحقق آمال التنفيذ خاصة في مجال القضاء الإداري عامة وأحكام الإلغاء خاصة،والذي يتطلب تدخل السلطة القضائية في تنفيذه،وذلك لما يتمتع به الطرف المنفذ عليه من سلطة عامة،كثيرا ما تعيق عمل المحضرين ولا يجدون ما يقومون به إلا منح المعني محضر الإمتناع عن التنفيذ الطوعي،خلافا لنظام التنفيذ الذي يقوم على أساس قاضي التنفيذ والذي يتمثل في تخصيص دائرة قضائية في كل محكمة لشؤون التنفيذ تقدم إليها أوراق التنفيذ ويساعده في ذلك الأعوان،مع التوسع فيها وفي عددهم حتى يحققون نجاعة التنفيذ،ولهذا نرى وأنه على المشرع إخراج تنفيذ أحكام القضاء الإداري خاصة الإلغاء من يد المحضرين القضائيين وإسنادها إلى الجهة القضائية وبمساعدة النيابة العامة كما هو في القضاء الجزائي،وأن ينفرد لها قاضيا للتنفيذ على مستوى كل مجلس قضائي.

قائمـــة المراجــع المعتمـدة

أولا : القوانين

1ـ الدستور الجزائري .

2 ـ الأمر رقم : 66/156 المؤرخ في : 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات .

3 ـ الأمر رقم 66/154 المؤرخ في : 08 أوت 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية .

4 ـ الأمر رقم : 58/75 المؤرخ في : 1975/09/26 المتضمن القانون المدني .

5 ـ القانون رقم : 91/04 المؤرخ في : 1991/01/08 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة .

6 ـ القانون رقم : 01/06 المؤرخ في : 2006/02/20 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

7 ـ الأمر رقم : 03/06 المؤرخ في : 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

8 ـ القانون العضوي رقم : 01/98 المؤرخ في : 04 صفر 1419 هـ الموافق لـ : 1998/05/30 المتعلق بمجلس الدولة .

9ـ القانون رقم : 02/98 المؤرخ في : 04 صفر 1419 هـ الموافق لـ : 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية .

10 ـ القانون رقم 08 / 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

11ـ القانون رقم:11ـ 10 المؤرخ في:20 رجب 1432هـ الموافق 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية

12ـ المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في : 28 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية .

ثانيا: رسائل الدكتوراة

1): التوبي، مسلم بن سليم بن مرهون، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته في سلطنة عمان، جامعة القاهرة، مصر، 2006/2005 .

2): الحمادي ،حسن أحمد، حجية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية،رسالة الدكتوراة ، جامعة الاسكندرية،مصر، 2006 .

3): د،السيد صاوي، أحمد ، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيئ المحكوم فيه، جامعة القاهرة،مصر ، 1971 .

4): د، جيرة، عبد المنعم عبد العظيم،آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، جامعة القاهرة، مصر، 1971 .

5): د، لعويري، أحمد عودة موسى، قضاء الإلغاء في الأردن،جامعة القاهرة،مصر، 1988

ثالثا : المؤلفات

1): د، ابراهيم، المحروقي شادية، الاجراءات في الدعوى الإدارية،" دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2005 .

2): د، أبو الوفاء، أحمد،إجراءات التنفيذ،الطبعة الثامنة،دار الفكر العربي،القاهرة، مصر، 1983.

3): د، أبو زيد، مصطفى،القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1966 .

4): د، ابو صفية، فخري،طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، شركة الشهاب الجزائر .

5): د،أحمد، هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد الاسكندرية، مصر،.2002

6): د، الجرف، طعيمة،قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.

7): الطرابلسي، علي بن خليل،معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام، دار الفكر بيروت، لبنان،1971.

8): د، المنجي، ابراهيم، إلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف،القاهرة، مصر،2004 .

9): د، السناري، محمد، نفاذ القرارات الإدارية، "دراسة مقارنة"، الإسراء للطباعة . القاهرة، مصر،.2004

10): د، السنهو ي، عبد الرزاق ،الوسيط في الإثبات،دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1972.

11): د، السيد اسماعيل، خميس،دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ واشكالاته، والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي،القاهرة، مصر، 1993./1992

12): د، السيد بسيوني، حسن ،دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية، عالم الكتب، القاهرة، مصر، .1981

13): د، الشرقاوي سعاد،دروس في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية،القاهرة، مصر،1980.

14): الشيخ أث ملويا،لحسن،دعوى تجاوز السلطة، دار ريحانة للنشر والتوزيع،الجزائر 2004.

15): الشيخ آث ملويا، لحسن، المتنقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر الجزائر، .2005

16): الشيخ، آث ملويا لحسن،المتنقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني،دار هومة للنشر الجزائر، .2005

17): الشيخ، آث ملويا، لحسن،المتنقى في قضاء مجلس الدولة،الجز ء الثالث، دار هومة للنشر الجزائر، 2005.

18): د، الشيخ،عصمت عبد الله، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

19):د، الوالي، فتحي،الوسيط في القضاءالمدنيو الإداري،دارالفكر العربي القاهرة،مصر، 1980

20): د،الوالي، فتحي، التنفيذ الجبري القضائي والإداري، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1980.

21):د، أنور حمادة، محمد،القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية، مصر، .2004

22):د، اسماعيل، عمر نبيل ، تسبيب الأحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، 2001 .

23): د، بدوي، ثروت ،القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971

24): بكوش، يحي،الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر1984.

25): بلعيد، بشير،القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطبعةعمار قرفي باتنة، الجزائر ، 1983 .

26): بلغيث عمارة،الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002 .

27): بن أبي بكر، محمد "ابن القيم الجوزية"، اعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الفكر، بيروت، لبنان،.1984

28): بن احمد الدسوقي، محمد،حاشية السوقي على الشرح الكبير،الجزء4 دار الفكر،بيروت، لبنان،1969.

29) بن عبد الحليم، أحمد "الشيخ ابن تيمية"، مجموعة الفتاوى الكبرى،مطابع المدينة المنورة، المملكة العربيةالسعودية، الجزء الثاني،1996.

30): د، بعلي، محمد الصغير،القانون الإداري،"التنظيم الإداري"، دارالعلوم للنشر والتوزيع ، عنابة، الجزائر، 2002 .

31): د. بعلي، محمد الصغير،القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر

.2005
32):د، بعلي، محمد الصغير،دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة،الجزائر،.2007
33): د،بعلي، محمد الصغير،القضاء الاداري"مجلس الدولة"، دار العلوم للنشر والوزيع، عنابة، الجزائر،2000.
34): د، بعلي، محمد الصغير، القضاء الاداري، "المحاكم الإدارية"،دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر،2000.
35): د، بعلي، محمد الصغير،الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة،الجزائر، 2002 .
36): د، بسيوني نعوم، آمال ومحاضرات في الحقوق الإدارية السنة الثالثة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، سورية، 1967/1966 .
37): د، بسيوني، عبد الله عبد الغني،وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكلم القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2006 .
38): بسيوني، عبد الله عبد الغني،القضاء الإداري، منشأة المعارف،الاسكندرية،مصر، 1996 .
39): بشير، محمد،الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1995 .
40): د، بوضياف، عمار،القرارات الإدارية ،جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،مصر، 2007
41): د، بو ضياف، عمار،القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية 1962 ، 2000، دار ريحانة، الجزائر، .2000
42): د، جمال الدين سامي، الدعوى الإدارية، الكتاب الأول،منشأة المعارف الاسكندرية، مصر .1991
43):د، حامد فهمي، محمد، المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، .1972
44): د، حافظ ،محمود، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 1، .1973
45): د، حافظ ، محمود، دروس في القانون الإداري ورقابة القضاء لاعمال الإدارة ،دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، .1956
46): د، حلمي، محمد،القضاء الإداري،الطبعة الأولى،دار الفكر العربي، القاهرة، 1974 .
47): د،حسنين، محمد،طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري،ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، 1982.
48): خلوفي، رشيد ، القضاء الإداري، "تنظيم واختصاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 .
49): خلوفي، رشيد، قانون المنازعة الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994.
50):د، خليل، محسن،القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ،الطبعة 2، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1981.
51): دلاندة ،يوسف، قانون الإجراءات المدنية، دار هومة للنشر والتوزيع،الجزائر،2002.
52): د،ديجي، مطولة في القانون الدستور،الجزء الثاني، 1920.
53):د راتب علي، محمد،د، نصر الدين كامل، محمد،د، فاروق راتب محمد،قضاء الأمور المستعجلة، الكتاب الأول، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2001.
54): د، راغب، وحيد، مبادئ القضاء المدني وقانون المرافعات، طبعة 1،دار الفكر العربي، القاهرة، 1987/1986.
55): طاهري،حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر 2002.
56): د، طه الشاعر، رمزي، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مطابع جامعة عين شمس ، القاهرة، مصر، 1968.
57):د، كمال، وصفي مصطفى، أصول إجراءات القضاء الإداري، مطبعة الأمانة، القاهرة، مصر، 1964.
58): د، كيرة، مصطفى ، نظرية الإعتداء المادي في القانون الإداري، مطابع جامعة القاهرة، مصر، 1964 .
59): لشعب محفوظ ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1994 .
60): د، ليلة، محمد كامل ، الرقابة على أعمال الإدارة،"الرقابة القضائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1970.
61):د، ماهر ابو العينين، محمد، إجراءات الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة،دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،2005.
62): د، ماهر زغلول، أحمد،أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، الطبعة 2،دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر،1999 .

63): د، محمد الطماوي، سليمان،النظرية العامة للقرارات الإدارية ،الطبعة 6. مطابع جامعة عين شمس، القاهرة، مصر 1991 .

64): د، محمد الطماوي، سليمان،القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة،مصر،1968 .

65): د، محمد الطماوي، سليمان، القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، دار الفكر العربي، القاهرة،مصر، 1946 .

66): د، محمد الطماوي، سليمان، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1974 .

67): د، محمد عبد اللطيف، محمد ، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر،2002 .

68): محند أمقران بوبشير – قانون الإجراءات المدنية – دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2000 .

69): د، مدحت الفهري، محمد ، القانون الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الأصدقاء للنشر، القاهرة ، مصر، 1980.

70): د، مهنا، فؤاد– القانون الإداري العربي – منشأة المعارف الاسكندرية مصر 1967 .

71): د، مهنا فؤاد ، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1973.

72): د، صادق، سمير، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1969 .

73):د، عاطف البنا، محمود، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976 .

74): د، عبد الباسط فؤاد،القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2004 .

75): د،عبد الحكم فودة، حجية الأمر المقضي وقوته في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف،الاسكندرية، مصر، 1994

76): د،عبد الخالق عمر، محمد،مبادئ التنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 1978،4.

77): د،عبد العالي، حسنين،فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دارالنهضةالعربية، القاهرة، مصر،1971.

78):د،عبد القادر خليل،نظرية سحب القرارات الإدارية ،دارالنهضةالعربية،القاهرة،مصر 1964.

79): د، عثمان جبريل، جمال ،د، أنس قاسم، محمد ، الوسيط في القانون العام، "القضاء

الإداري"،دار الفكر العربي،القاهرة، مصر، طبعة 2001 .

80): د،عثمان،حسين،القضاء الإداري، الكتاب الأول، المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2000 .

81): د، عثمان، خليل،مجلس الدولة المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1956.

82): د،علي الشيمي،عبد الحفيظ، طعن الخارج عن الخصومة أمام القضاء الإداري، دا النهضة العربية،القاهرة، مصر، 2004 .

83): د،الشيخ عصمت عبد الله، مبادئ ونظريات القانون الإداري، مطابع جامعة حلوان، القاهرة ، مصر،2003.

84): د، عصفور، محمد، نحو نظرية عامة في التأديب، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1967 .

85): د،عوابدي، عمار،عملية الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في النظام الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982/ 1983.

86): د، عوابدي، عمار، القرار الإداري بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر 1992 .

87): د، عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، الجز ء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .1995

88): د، فتح الله خضر،طارق ، القضاء الإداري، دا النهضة العربية، القاهرة، مصر، .2002

89): د، فكري رأفت، وحيد، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، الطبعة 2، دار الفكر العربي القاهرة ، مصر،1942.

90): د، سرور أحمد فتحي،الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980.

91): د، سليمان، علي علي، النظرية العامة للإلتزام، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، مصر، 1992 .

92): سنقوقة، سايح، قانون الإجراءات المدنية "قضاءا وتعليقا شرحا وتطبيقا"، دار الهدى، الجزائر ، 2001 .

93): د،سعد عبد الواحد ،حسني ، تنفيذ أحكام القضاء، الطبعةالاولى،مطابع مجلس الدفاع الوطني،القاهرة، مصر، 1984.

94): د، سيد أحمد، ابراهيم ، حجية الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة،مصر، 2001 .

95): د، سيف، رمزي،الوسيط في شرح قانون المرافعات، الطبعة 8، دار الفكر العربي،

القاهرة، مصر، .1965
96): د.شيهوب، مسعود،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،1983.

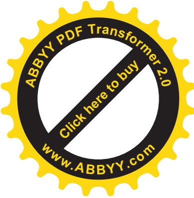
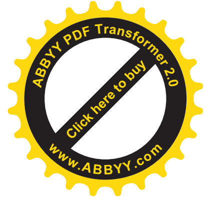
را بعا: المقالات والبحوث

1): د، إبراهيم، فهمي شحاتة ، الآثار الإيجابية للأحكام الصادرة بإلغاء قرارات الترقية، مجلة مجلس الدولة المصري، للسنوات 10/9/8،لعام 1960.
2): د، أبو الوفاء، أحمد، قاضي التنفيذ، مجلة قضايا الحكومة،السنة 18 /العدد3 لعام .1972
3): أبو زيد، حسن ، الحكم بالإلغاء ،حجته وآثاره وتنفيذه ، مجلة مجلس الدولة السنة 03 جانفي 1952.
4): الذهبي، إدوارد، سبب دعوى المسؤولية والمحاماة ، السنة 1948 العدد 5 ماي 1968.
5): د، السنهوري، عبد الرزاق ، مخالفة التشريع للدستور، مجلة مجلس الدولة المصري ، السنة .03
6): د، السيد، البسيوني حسن ، دور القضاء في تنفيذ أحكامه الإدارية ومدى فعاليته ، مجلة المحاماة العددان الخامس والسادس السنة 62 ، ماي + جوان .1682
7): د، السيد، صبري ، نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة في القانون الإداري ، مجلة العلوم الإدرا ية ، جامعة القاهرة ، السنة 02 ، العدد 01 يونيه .1960
8):د، الشرقاوي، سعاد ، التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أصبحت غبر مجدية ، مجلة العلوم القانونية ، السنة 10 العدد 02 ، جامعة القاهرة .1976
09): باهي، أبو يونس محمد ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية في القانون الفرنسي، مجلة الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الأول سنة.2000
10): باهي، أبو يونس محمد ، مشكلة تنفيذ الأحكام الإدارية ، كجلة الحقوق العدد 01 ، جامعة الاسكندرية سنة .2000
11): د، بدوي، ثروت، الدولة القانونية ، مجلة قضايا الحكومة ، السنة 03 ، العدد 03 ، يوليو + سبتمبر .1959
12): بن الطاهر، محمد ، التعليق على المادة 07 من القانون رقم 23/90 وانعكاساتها على

القضاء الإداري ، مجلة وزارة العدل ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر .1992
13): د، حسن،عبد الفتاح ، تعطيل تنفيذ الحكم القضائي ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة 06 ، العدد الأول ، جامعة القاهرة ،يونيو 1964.
14): د، كمال، وصفي، مصطفى ، حجية الشيء المقضي فيه في الشريعة الإسلامية ، مجلة مجلس الدولة السنة 26 ، الشركة المصرية للطباعة والنشر .1976
15): محمد، السنوسي صبري ، آثار الحكم بعدم الدستورية ، مجلة اتحاد الجامعات العربية ، جامعة القاهرة ، العدد 06 أكتوبر .1997
16): د. مرقس، سليمان ، تكييف الفعل الظال ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة 15 ، جامعة القاهرة .1975
17): د، نعيم، ياسين محمد ، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، مجلة دراسات الخليج ولبجزيرة العربية. .1975
18): عبد الحميد، السيد صلاح ، الحكم الإداري والحكم المدني ، مجلة مجلس الدولة ، السنوات 10/09/08لسنة 1960.
19):د، عبد الخالق، عمر محمد ، عناصر الدفع بالشيء المقضي في القانون الإنجليزي ، مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة ، السنة 43 / العدد 1 ، مارس .1973
20): د،عبد الله، عز الدين ،تنفيذ الحكم الأجنبي ،مجلة العلوم القانونية ،جامعة القاهرة .1961
21): د، عبد الفتاح،السيد ، الأوامر على العرائض ، مجلة المحاماة ، السنة04 ، العدد 03، القاهرة 2001.
22): د، عصفور،محمد ، العقاب والتأديب في نطاق الوظيفة ، مجلة العلوم الإدارية السنة 3 العدد 2.
23): د، عصفور، محمد ،جرائم الإهمال ومشكلة الحدود الفاصلة بين التجريم والتعويض والتأديب ، مجلة المحاماة السنة ، العدد الأول1950.
24): غناي، رمضان ، تعليق عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثالث 2003.
25): غناي ، رمضان ، تعليق عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء ، مجلة مجلس الدولة العدد 6 سنة 2005.
26): فهيم، محرم ، شرح اللائحة ، مجلة المحاماة ، السنة 04 ، العدد 03، القاهرة 2001.

خامسا : المجـلات القضائية

.المجلة القضائية . للمحكمة العليا قسم لمستندات والنشر الجزائر العدد الثالث . لسنة 1966
. المجلة القضائية للمحكمة العليا قسم لمستندات والنشر الجزائر. العدد الأول . لسنة 1989.
. المجلة القضائية . للمحكمة العليا قسم لمستندات والنشر الجزائر العدد الثاني . لسنة 1989 .
. المجلة القضائية . للمحكمة العليا قسم المستندات والنشر الجزائر العدد الأول . لسنة 1991 .
. المجلة القضائية . للمحكمة العليا قسم لمستندات والنشر الجزائر العدد الثاني . لسنة 1991 .
. المجلة القضائية للمحكمة العليا قسم لمستندات والنشر الجزائر العدد 2 سنة 1989 .
. المجلة القضائية للمحكمة العليا قسم المستندات والنشر الجزائر العدد 3 لسنة 1989 .
. المجلة القضائية . للمحكمة العليا قسم المستندات والنشر الجزائر العدد الرابع . لسنة 1989 .
. المجلة القضائية للمحكمة العليا قسم المستندات والنشر الجزائر . العدد 3 السنة 1990 .
. المجلة القضائية للمحكمة العليا قسم المستندات والنشر الجزائر العدد 3 سنة 1991 .
. المجلة القضائية للمحكمة العليا قسم المستندات والنشر الجزائر . العدد الثاني . لسنة 1992 .
. المجلة القضائية للمحكمة العليا قسم المستندات والنشر الجزائر العدد 4 لسنة 1992.
. المجلة القضائية للمحكمة العليا قسم لمستندات والنشر . العدد الأول . لسنة 1993.
. المجلة القضائية للمحكمة العلياقسم المستندات والنشر الجزائر العدد الأول لسنة 1994 .
. المجلة القضائية للمحكمة العليا قسم المستندات والنشر الجزائر العدد 2 لسنة 1994 .
. المجلة القضائية للمحكمة العليا قسم المستندات والنشر الجزائر ا لعدد 2 السنة 1997 .
. المجلة القضائية للمحكمة العليا قسم المستندات والنشر الجزائر العدد 1 لسنة 1999 .
. مجلة مجلس الدولة الجزائري منشورات الساحل الجزائر. العدد 2 . لسنة 2002 .
. مجلة مجلس الدولةالجزائري . منشورات الساحل ـالجزائر العدد 3 . لسنة 2003 .
. مجلة مجلس الدولة الجزائري . منشورات الساحل . الجزائ العدد 4 . لسنة 2003 .
. مجلة مجلس الدولة الجزائري . منشورات الساحل الجزائر. العدد 5 . لسنة 2004 .
. مجلة القانون العام الفرنسية لسنة 1947 .
. مجموعة المبادئ التي اقرتها. المحكمة العليا الإدارية المصرية . السنة 5. 1965 .
. مجلة مجلس الدولة المصري . المكتب الفني السنة السادسة والعشرون الشركة المصرية للطباعة والنشر . 1976
. مجلة المحامي العددان الرابع والخامس سنة 1978 جمعية المحامين الكوتين .
. مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة العليا الإدارية المصرية من أول يناير 2002 إلى آخر مارس 2002 لسنة 40 قضائية عليا .
. محكمة النقض المصرية . المكتب الفني السنة 4 رقم 115 .
. مجموعة القواعد القانونية التي اقرتها المحكمة الادارية العلياالمصرية. الجزء الأول . رقم 212 .

مجلة المحاماة السنة 6 .

. مجلة المحاماة 2 رقم 94 .

. محكمة النقض المصرية . نقض أحوال شخصية . المكتب الفني السنة 11 رقم 84 .

. مجموعة الأحكام التي قررتها المحكمة العليا الادارية المصرية . السنة العاشرة .

. مجموعة المبادئ . القانونية التي اقرتها المحكمة العليا الادارية المصرية الجزء الأول . السنة الثامنة .

. مجلة القضاء والقانون وزارة العدل الكويتية العدد الأول . السنة الثامنة .

. مجلة القضاء والقانون وزارة العدل الكوتية العدد الثالث . السنة الأولى .

. مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة العليا الادارية المصرية المكتب الفني لسنة 16 .

. مجموعة المبادئ التي اقرتها المحكمة العليا الادارية المصرية . السنة الخامسة .

. مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية السنة 18 .

. مجلة القضاء المصرية . السنة 19 العدد 76 .

. مجموعة أبو شادي . السنة الأولى . الجزء الأول .

سادسا: قائمة المراجع باللغةالفرنسية

1: LES:THESES:

01- Dupeyroux olivier: la regle de la non retroactivite des actes administratif B .D .P PARIS 1962
02-. foyer Jean: de l outorite de la chose jugee en matiere civile essai d une difinition these paris 1954
03- lacoste (p) de la chose jugee en matiere civile criminalle d ixiplinaire et administrative 8 ed. paris 1980.
04- Rainoud Jean Marie: la distinction de l acte reglementaire et de l acte individuel revue de droit public 1966
05-Weil Prosper: les consequences de l annulation d un acte administratif pour execes de pouvoir (pedone) 1952.

2:LES OUVRAGES

01- Chapus Rene: droit administratif general Tom 1 13 ed Paris 1990
02-chapus René :doit du content tieux Administratif paris 1995 P 992 et 993
03- Debbasch charles: contontieux administratif dalloz paris france 1978
04- de laubadere Andre: manuel de droit administratif Paris 1978
05 - DEMALBARGE: CONTRIBUTION A LA THEORIE GENERALE DE L ETAT TOME2 PARIS 1920
06-françois Jean:Brisson aude Rouyer.droit.administratif.universite de bordeaux.2004
07- lessona: M: l'obligation de l administration de se conformer a la chose jugee
08- mahiou Ahmed cours d institution administratives Alger office des puplication universtaires.Alger.1984.
09- Massot Jean : portee et consequances de l annulation par le juge d un cate administratif etudes et documents de conseil d etat Paris 1970
10- Michel Jean: de forges droit administratif Paris P.U.F 1991
11 - odent Raymond: contentieux admunistratif .tome 3 et 4.Paris. 1970 / 71.P201.
12- Spach: les suites de l annulation d' une nomination promotion revocation ou mise a la retraite,starsbourg.1936.
13- Waline. mrcel le contrôle jurdictionnel de l administration cairo 1949 revocation ou mise a la retraite stars pourg 1939

3:LES ARTICLES:

01- Roge PERROT. note .juris.classeur pe'riodique-2-6806." chose jugeè"1952

الفهـــــــــــــرس

ABBYY PDF Transformer 2.0
Click here to buy
www.ABBYY.com

ABBYY PDF Transformer 2.0
Click here to buy
www.ABBYY.com